

Vorträge, Reden und Berichte aus dem Europa-Institut

— Sektion Rechtswissenschaft —

Nr. 256

herausgegeben von

Professor Dr. Dr. Georg RESS und Professor Dr. Torsten STEIN

Dr. Ton Heukels

Ministerium für Auswärtige Angelegenheiten,
Den Haag

Die Rückwirkungsjudikatur des EuGH: Grundlagen und Tendenzen

Vortrag vor dem Europainstitut der Universität des Saarlandes
Saarbrücken, den 15. Januar 1992

DIE RÜCKWIRKUNGSJUDIKATUR DES EUGH: GRUNDLAGEN UND TENDENZEN

Dr. Ton Heukels¹

"Die sekundärrechtliche Essenz der zeitlichen Verwaltungsmittel besteht darin, daß sie die Wirtschaft nicht in der Zeit verwalten, sondern durch die Zeit. Die Verwaltung ist nicht mehr nur Mittel in der Zeit, die Zeit selbst wird Mittel der Verwaltung."²

I. Einführung

Die Frage nach der Rückwirkung von Rechtsnormen bildet im Gemeinschaftsrecht, ebenso wie im nationalen Recht, eine der Kernfragen des intertemporalen Rechts.³ Daher wundert es, daß die Gründungsverträge der Europäischen Gemeinschaften (EG) jegliche Regelung der Rückwirkungsfrage entbehren. Angesichts dessen oblag es dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften (EuGH) kraft seiner allgemeinen Aufgabenzuweisung in Art. 164 EWGV⁴, die vielen mit der Rückwirkung verbundenen Rechtsfragen in rechtsschöpferischer Judikatur zu lösen. Zwei Probleme standen dabei

1 Assistent des Rechtsberaters beim niederländischen Außenministerium. Mein Dank für ihre Unterstützung gilt Frau N.T. van Schelven.

2 Bülck, "Raum und Zeit im Europarecht", 12 Archiv des Völkerrechts 1964/1965, S. 399, S. 420.

3 Dazu eingehend Borchardt, Der Grundsatz des Vertrauensschutzes im Europäischen Gemeinschaftsrecht, Schriftenreihe Europa-Forschung Bd. 15 (1988); Ehle, "Inkrafttreten von EWG-Verordnungen und Rückwirkungsverbot", 16 DVBl. 1970, S. 600-605; Fuß, "Der Schutz des Vertrauens auf Rechtskontinuität im deutschen Verfassungsrecht und europäischen Gemeinschaftsrecht", in: Europäische Gerichtsbarkeit und nationale Verfassungsgerichtsbarkeit, Festschrift zum 70. Geburtstag von Hans Kutscher (1981), S. 201-214; Gilsdorf, "Vertrauensschutz, Bestandsschutz und Rückwirkungsbegrenzung im Gemeinschaftsrecht", 1 RfV/AWD 1983, S. 22-29; Hermite, "Spéculateurs et technocrates. De la non-rétroactivité des lois à la confiance légitime", 3 RTDE 1984, S. 455-463; Heukels, Intertemporales Gemeinschaftsrecht. Rückwirkung, Sofortwirkung und Rechtsschutz in der Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften, NOMOS Universitätsschriften (Recht), Bd. 25 (1990); Isaac, "L'entrée en vigueur et l'application dans le temps du droit communautaire", in: Mélanges dédiés à Gabriel Marty (1978), S. 697-724; Lamoureux, "The retroactivity of Community acts in the case law of the Court of Justice", 3 CMLRev. 1983, S. 269-296; Schlockermann, Rechtssicherheit als Vertrauensschutz in der Rechtsprechung des EuGH (1984), S. 61-80 und Tavernier, "Le juge communautaire et l'application dans le temps des règlements de la CEE", in: XXII A.F.D.I. 1976, S. 169-206.

4 Art. 136 EAGV und Art. 31 EGKSv.

im Mittelpunkt: die inhaltliche Konkretisierung des Rückwirkungsbegriffs sowie die Herausbildung und Präzisierung der Voraussetzungen einer verfassungsrechtlich zulässigen Rückwirkung von gemeinschaftsrechtlichen Sekundärrechtsnormen. Auf der Grundlage einer zunächst stark am Einzelfall orientierten Rechtsprechung hat der Gerichtshof letztlich eine eigenständige Rückwirkungsdogmatik entwickelt, der sich bemerkenswerte Kriterien und Tendenzen entnehmen lassen. Sie zu skizzieren und kritisch zu würdigen, ist Ziel dieses Beitrages.

Obgleich Rückwirkungsfragen sich im Grunde bei jeder der in Art. 189 EWGV genannten Handlungsformen - Entscheidung, Richtlinie und Verordnung - ergeben können, sind sie praktisch am bedeutsamsten bei Verordnungen.⁵ Daher steht die Rückwirkung von Verordnungen im Folgenden im Vordergrund. Dabei ist zunächst zu untersuchen, welches Rückwirkungskonzept die Rechtsprechung des EuGH prägt. Weiterhin ist zu erörtern, welche gemeinschaftsrechtlichen Schranken bei der Verabschiedung von Verordnungen mit rückwirkender Kraft zu beachten sind. Gerade diese Frage ist, nicht zuletzt aufgrund des Demokratiedefizits, das dem gemeinschaftlichen Normsetzungsverfahren immer noch anhaftet⁶, für den Individualrechtsschutz von besonderer Bedeutung. Die Grundlage dieser Rechtsprechung bildet die auch im nationalen Recht geläufige Unterscheidung zwischen *allgemeinen* Rückwirkungsfragen einerseits und *strafrechtsrelevanten* Rückwirkungskonstellationen andererseits. Sie ist sowohl für die Begründung als auch für die inhaltliche Ausgestaltung des Grundsatzes der Nicht-Rückwirkung von grundlegender Bedeutung.

Indes sollte nicht übersehen werden, daß die Rückwirkungsfrage sich nicht nur als *Rechtsetzungsproblem*, sondern auch als *Rechtsanwendungsproblem* stellt. Bei der zeitlichen Abfolge von Gemeinschaftsrechtsnormen sehen sich sowohl der gemeinschaftliche wie auch der nationale Rechtsanwender häufig vor die übergangsrechtliche Frage gestellt, welcher Rechtssatz auf einen bestimmten Sachverhalt anzuwenden ist: die frühere, national- bzw. gemeinschaftsrechtliche Vorschrift oder der neue bzw. geänderte

5 Siche über den Widerruf und die Rücknahme von Entscheidungen insb. die rechtsvergl. Studien von Letemendia, *Retrait et abrogation des actes administratifs individuels en droit communautaire et en droit anglais* (1987) sowie Vincent, "Le retrait des Actes administratifs unilatéraux. Examen comparatif des solutions adoptées en Droit européen et en Droit français", 1 RTDE 1974, S. 31-55. Vgl. auch Schwarze, *Europäisches Verwaltungsrecht - Entstehung und Entwicklung im Rahmen der Europäischen Gemeinschaft* (1988), Bd. II, S. 956-993.

6 Dazu eingehend Ress, "Über die Notwendigkeit der parlamentarischen Legitimierung der Rechtsetzung der Europäischen Gemeinschaften", in: *Verfassungsrecht und Völkerrecht, Gedächtnisschrift für Wilhelm Karl Geck* (Hrsg. W. Fiedler/G. Ress), 1989, S. 625-684.

Organakt? Es erscheint daher sinnvoll, eine summarische Darstellung der diesbezüglichen Rechtsprechung des EuGH voranzustellen.

II. Intertemporalrechtliche Rechtsanwendungsmaximen

Bei jeder Rechtsänderung erhebt sich für den Rechtsanwender - und als solche kommen in diesem Zusammenhang die EG-Organen sowie die nationale Judikative und Exekutive in Betracht - die klassische intertemporalrechtliche Frage, wie Rechtsvorschriften bezüglich ihres zeitlichen Anwendungsbereichs (*ratione temporis*) auszulegen und anzuwenden sind. Insbesondere gilt es zu klären, ob Sekundärrechtsnormen auch vergangene Sachverhalte umfassen sollen, vor allem wenn der betreffende Gemeinschaftsakt darüber schweigt. Die Problematik zeitlicher Normkollisionen hat weder im primären, noch im abgeleiteten EG-Recht eine allgemeine und erschöpfende Regelung erfahren.⁷ Artikel 191 EWGV bestimmt lediglich, daß Verordnungen zu dem durch sie festgelegten Zeitpunkt oder andernfalls am zwanzigsten Tag nach ihrer Verkündung im Amtsblatt der EG in Kraft treten.⁸ Zwar vereinbarten die Mitgliedstaaten auf dem Maastrichter Gipfel vom 9./10. Dezember 1991 eine Änderung des Art. 191 EWGV; dadurch wird die hier in Rede stehende Regelungslücke jedoch keineswegs ausgeglichen.⁹ Somit bleibt die Rechtsprechung des Ge-

7 Vgl. jedoch Art. 234 EWGV und Art. 105 EAGV. Dazu u.a. Churchill/Foster, "European Community Law and Prior Treaty Obligations of Member States: The Spanish Fishermen's Cases", 3 ICLO 1987, S. 504-524; Meißner, Das Recht der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft im Verhältnis zur Rheinschiffahrtsakte von Mannheim. Ein Beitrag zur völkervertragsrechtlichen Bedeutung des Artikels 234 EWGV, Schriften zum Völkerrecht Bd. 27 (1973) und Ress, "Die Beziehungen zwischen der Berner Konvention und dem Europäischen Gemeinschaftsrecht", in: Entwicklung des Europäischen Urheberrechts, Wiss. Koll. anlässlich des 70. Geburtstags von Gerhard Reischl (1989), S. 21-43.

8 Vgl. Oliver, "Publication and Notification of EEC Legislation", 129 NLJ 1979, S. 243-245 sowie Tomuschat, "Normenpublizität und Normenklarheit in der Europäischen Gemeinschaft", in: Europäische Gerichtsbarkeit und nationale Verfassungsgerichtsbarkeit. Festschrift zum 70. Geburtstag von Hans Kutscher (1981), S. 461-480. Im gleichen Sinne Art. 163 EAGV. Auch für den Montanbereich gilt eine Art. 191 EWGV entsprechende Regelung: vgl. Art. 15 EGKSV und Art. 6 der Entscheidung Nr. 22/60 der Hohen Behörde vom 7.9.1960, ABl. vom 29.9.1960, S. 1248/1249.

9 Der geänderte Wortlaut des Art. 191 EWGV in der - übrigens noch ratifizierungsbedürftigen - vorläufigen englischen Fassung lautet nach Dok. UP-UEM 2017/91 vom 18.12.1991:

- "1. Regulations, directives and decisions adopted in accordance with the procedure referred to in Article 189 b shall be signed by the President of the European Parliament and by the President of the Council and published in the Official Journal of the Community. They shall enter into force on the date specified in them or, in the absence thereof, on the twentieth day following their publication.
2. Regulations of the Council and of the Commission, as well as directives of those institutions which are addressed to all Member States, shall be published in the Official Journal of the

richtshofs unvermindert maßgeblich für die Lösung von intertemporalrechtlichen Fragestellungen. Ausgehend von der implizit in den Gründungsverträgen anklingenden Gedankenkette "Veröffentlichung-Inkrafttreten-(zeitliche) Anwendbarkeit"¹⁰ hat der EuGH in rechtsschöpferischer Judikatur vier Maximen entwickelt, die richtungsweisend sind für die Lösung von zeitlichen Normkollisionen:

- a) Dreh- und Angelpunkt dieser Rechtsprechung ist der erstmals in der Rs. 10/78 (*Belbouab*) formulierte Grundsatz, wonach Sachverhalte und Rechtsbeziehungen in der Regel, falls nicht ausdrücklich etwas Gegenteiliges bestimmt ist, im Lichte der jeweils gleichzeitig geltenden Rechtsvorschriften zu würdigen sind.¹¹ Jede Zeit hat also ihr Recht: *tempus regit actum*.¹²
- b) Positiv bedeutet dieser auch im Recht der Mitgliedstaaten allgemein anerkannte Grundsatz¹³, daß Gesetzesänderungen nicht nur die erst nach ihrem Geltungsbeginn neu entstandenen Sachverhalte (*facta futura*) erfassen, sondern - so grundlegend die Rs. 1/73 (*Westzucker III*) - ebenfalls, soweit nichts Abweichendes bestimmt ist, auf die künftigen Wirkungen unter dem alten Recht entstandener Sachverhalte (*negotia pendencia*) anwendbar sind (Prinzip der *Sofortwirkung*).¹⁴

Community. They shall enter into force on the date specified in them or, in the absence thereof, on the twentieth day following their publication.

3. Other directives, and decisions, shall be notified to those to whom they are addressed and shall take effect upon such notification."

10 Vgl. Art. 191 EWGV, Art. 163 EAGV und Art. 15 EGKS. Dazu *Heukels*, a.a.O., S. 30-45.

11 Slg. 1978, S. 1924, Rdnr. 7. Siehe bereits die nahezu gleichlautenden Rs. 12/71 (*Henck*), Slg. 1971, S. 751, Rdnr. 5, Rs. 13/71 (*Henck*), Slg. 1971, S. 774, Rdnr. 5 sowie Rs. 14/71 (*Henck*), Slg. 1971, S. 787, Rdnr. 5.

12 Diese Interpretationsregel gilt ebenfalls im traditionellen Völkerrecht. Vgl. *Huber* im berühmten Las-Palmas-Fall (1928), U.N.R.I.A.A., Bd. II, S. 831, S. 845. Vgl. dazu insb. *Krause-Abläß*, Intertemporales Völkerrecht - Der zeitliche Anwendungsbereich von Völkerrechtsnormen, *Varia Iuris Publici* Bd. 50 (1970), S. 26-28 und *Tavernier*, *Recherches sur l'application dans le temps des actes et des règles en droit international public* (Problèmes de droit intertemporel ou de droit transitoire), *Bibliothèque de droit international* Bd. LV (1970), S. 128-134.

13 GA *Roemer*, SA in der Rs. 23/68 (*Klomp*), Slg. 1969, S. 55.

14 Slg. 1973, S. 729, Rdnr. 5. So bereits die Rs. 44/65 (*Hessische Knappschaft/Firma Singer et Fils*), Slg. 1965, S. 1267, S. 1276. U.a. bestätigt in den Rs. 125/77 (*KSH*), Slg. 1978, S. 2005, Rdnr. 37, Rs. 40/79 (*Frau P.*), Slg. 1981, S. 373, Rdnr. 12 und Rs. 270/84 (*Licata/WSA*), Slg. 1986, S. 2318, Rdnr. 31.

- c) Negativ bedeutet der Grundsatz "tempus regit actum", daß organsgesetztem Recht in Ermangelung klarer Indizien keine rückwirkende Kraft zukommt. Die Leitentscheidung bildet hier die Rechtssache 234/83 (Gesamthochschule Duisburg / HZA München-Mitte), wo der Gerichtshof ausführte: "... daß der Grundsatz der Rechtssicherheit nach ständiger Rechtsprechung ... keine rückwirkende Anwendung einer Verordnung zuläßt, *unabhängig davon*, ob sich eine solche Anwendung für den Betroffenen günstig oder ungünstig auswirkt, es sei denn, daß es im Wortlaut oder in der Zweckrichtung einen hinreichend klaren Anhaltspunkt gibt, der die Annahme zuläßt, daß die Verordnung nicht nur für die Zukunft gilt." (Grundsatz der *Nicht-Rückwirkung*).¹⁵
- d) Für den Sonderbereich der strafrechtlichen Verantwortlichkeit gilt nach der Rs. 80/86 (Kolpinghuis Nijmegen) der spezifische, in Art. 7 der Europäischen Menschenrechtskonvention (1950) als Grundrecht verankerte Grundsatz *nullum crimen, nulla poena sine lege praevia*.¹⁶ Dieses ausnahmslose Verbot der rückwirkenden Anwendung von (verschärfenden) Strafvorschriften spielt vor allem eine bedeutsame Rolle in Zusammenhang mit der auf Art. 5 i.V.m. Art. 189 Abs. 3 EWGV zurückgehenden Verpflichtung der mitgliedstaatlichen Gerichte zur richtlinienkonformen Auslegung nationalen Rechts. Wiederholt hat der EuGH betont, "daß eine Richtlinie für sich allein und unabhängig von zu ihrer Durchführung erlassenen innerstaatlichen Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats nicht die Wirkung haben kann, die strafrechtliche Verantwortlichkeit derjenigen, die gegen die Vorschriften der Richtlinie verstoßen, festzulegen oder zu verschärfen".¹⁷

Die Maxime "tempus regit actum", der Grundsatz der Sofortwirkung sowie die Vermutung der Nicht-Rückwirkung haben einige markante gemeinsame Merkmale. Sie gelten unterschiedslos für primäres und abgeleitetes Gemeinschaftsrecht, für verfahrens- und materiellrechtliche Regelungen sowie für begünstigende und belastende Rechtsvorschriften, ungeachtet der Rechtsnatur der betreffenden Regelung (Verordnung, Richtli-

15 Slg. 1985, S. 341, Rdnr. 20 (Hervorhebung, TH). Vgl. auch die verb. Rs. 212-217/80 (Salumi u.a.), Slg. 1981, S. 2751, Rdnr. 9.

16 Slg. 1987, S. 3986, Rdnr. 13, zuletzt bestätigt in der Rs. C-331/88 (Fedesa u.a.), Slg. 1990, S. I-4068, Rdnr. 43.

17 Rs. 80/86 (Kolpinghuis Nijmegen), Slg. 1987, S. 3986, Rdnr. 13 = 5 Ars Aequi 1988, S. 329-334; mit Anm. Timmermans = 4 EuR 1988, S. 391-404; mit Anm. Richter. In diesem Sinne bereits die Rs. 14/86 (Pretore di Salò/X), Slg. 1987, S. 2570, Rdnr. 20.

nie oder Entscheidung) und der sie erlassenden Instanz (Rat oder Kommission).¹⁸ Die rechtsdogmatische Fundierung dieser Grundsätze bildet primär der Grundsatz der Rechtssicherheit. Dieses Verfassungsprinzip begründet sowohl die Maxime "tempus regit actum",¹⁹ als auch - und zwar in seiner Ausprägung als Vertrauensschutz - die Rechtsvermutung der Nicht-Rückwirkung von Organakten.²⁰ Demgegenüber hat der EuGH die gemeinschaftsrechtliche Geltung des "allgemein anerkannten"²¹ Grundsatzes der Sofortwirkung schlechthin konstatiert, ohne dafür irgendeine Begründung zu geben.²² Aus rechtstheoretischer Perspektive mag dies zu kritischen Überlegungen Anlaß geben, zumal die Anwendung des Grundsatzes der Sofortwirkung im Recht mancher Mitgliedstaaten nicht unumstritten ist.²³

Bemerkenswert ist weiter, daß die hier diskutierten Auslegungsmaximen nicht nur maßgeblich sind für die Lösung von zeitlichen Anwendbarkeitskonflikten, die durch die Abfolge von Rechtsnormen *innerhalb* der Gemeinschaftsrechtsordnung entstehen. Als allgemeine Rechtsgrundsätze erfassen sie überdies zeitliche Normkollisionen im Verhältnis zwischen EG-Recht und nationalem Recht. Beispielsweise sei die Situation erwähnt, wo eine Verordnung die bis dahin geltenden divergierenden nationalen Vorschriften durch eine nunmehr einheitliche Gemeinschaftsregelung ersetzt.²⁴ Dadurch

- 18 Dazu ausf.: Heukels, Intertemporales Gemeinschaftsrecht, a.a.O., S. 48-50 (tempus regit actum), S. 81-83 (Nicht-Rückwirkung) und S. 107-113 (Sofortwirkung).
- 19 Z.B. die Rs. 12/71 (Henck / HZA Emmerich), Slg. 1971, S. 751, Rdnr. 5 und die Rs. 10/78 (Belbouab), Slg. 1978, S. 1924, Rdnr. 7.
- 20 In diesem Sinne z.B. die Rs. 21/82 (Bout), Slg. 1982, S. 390, Rdnr. 13. Siehe auch die verb. Rs. 212-217/80 (Salumi u.a.), Slg. 1981, S. 2751, Rdnr. 10.
- 21 So bereits die Rs. 1/73 (Westzucker III), Slg. 1973, S. 729, Rdnr. 5.
- 22 Vgl. insb. die Rs. 96/77 (Bauche), Slg. 1978, S. 400, Rdnr. 48, die Rs. 125/77 (KSH), Slg. 1978, S. 2005, Rdnr. 37, die Rs. 40/79 (Fran P.), Slg. 1981, S. 373, Rdnr. 12 und die Rs. 270/84 (Licata/WSA), Slg. 1986, S. 2318, Rdnr. 31.
- 23 GA Roemer, SA in der Rs. 1/73 (Westzucker III), Slg. 1973, S. 736/737, verneinte sogar, unter Hinweis auf Scheerbarth, Die Anwendung von Gesetzen auf früher entstandene Sachverhalte (sogenannte RÜCKWIRKUNG von Gesetzen), Münsterische Beiträge zur Rechts- und Staatswissenschaft Heft 6 (1961), S. 99, die Existenz eines allgemeinen Grundsatzes, wonach gesetzesändernde Vorschriften des öffentlichen Rechts beim Fehlen einer diesbezüglichen legislativen Anordnung im Prinzip unmittelbar auf noch nicht abgeschlossene Sachverhalte anzuwenden seien. Die Sofortwirkung ist z.B. im niederländischen Recht weiterhin unstritten. Vgl. insb. Knigge, Verandering van wetgeving (1984), S. 75-132. In der griechischen höchstrichterlichen Rechtsprechung hat sie sich bislang kaum als selbständige Argumentationsfigur durchgesetzt. So jedenfalls Iliopoulos-Strangas, Rückwirkung und Sofortwirkung von Gesetzen - Eine verfassungsrechtliche Untersuchung unter Berücksichtigung des deutschen und griechischen Steuerrechts, Stud. und Mat. zur Verfassungsgerichtsbarkeit Bd. 31 (1986), S. 196 ff., insb. S. 255/256.
- 24 Vgl. bezüglich der Maxime "tempus regit actum" u.a.: Rs. 82/71 (SAIL), Slg. 1972, S. 139, Rdnr. 15, Rs. 113/81 (Reichelt/HZA Berlin-Süd), Slg. 1982, S. 1965, Rdnr. 12-15 und die Rs. 4/88

erhält das intertemporale Gemeinschaftsrecht gewissermaßen eine *supranationale* Dimension. Diese ist für den Grundsatz der Sofortwirkung von besonderer Bedeutung. Danach sind neu erlassene Organakte sowie direkt anwendbare Vertrags- und Richtlinienbestimmungen grundsätzlich auch auf die künftigen Wirkungen von Sachverhalten anwendbar, die noch unter dem bis dahin geltenden nationalen Recht entstanden sind, und zwar ungeachtet dessen, wie man auf mitgliedstaatlicher Ebene zur Frage der sofortigen Einwirkung von Gesetzesänderungen auf Dauersachverhalte stehen mag.²⁵

Auffallend ist ferner, daß die schrittweise Entwicklung dieser "intertemporalen Normen"²⁶ - abgesehen vom "Nulla poena-Grundsatz" - ohne ersichtliche Zugrundelegung der Methode der Rechtsvergleichung als Hilfsmittel bei der Entscheidungsfindung erfolgt ist. Den Ausführungen von Pescatore zufolge bedeutet dies freilich nicht, daß die den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten gemeinsamen Grundsätze über die zeitliche Anwendbarkeit von Rechtsakten die Rechtsprechung des EuGH nicht beeinflusst hätten. Im Gegenteil:

"Les solutions données par la Cour sont manifestement inspirées des conceptions communes aux droits nationaux en la matière. Mais la chose va "sans dire", à tel point que l'on n'a pas senti le besoin de justifier les décisions par des références expresses au droit comparé."²⁷

(Lambrechts Transportbedrijf), Slg. 1989, S. 2607, Rdnr. 12 und 13. Siehe in bezug auf den Grundsatz der Nicht-Rückwirkung etwa die verb. Rs. 212-217/80 (Salumi u.a.), Slg. 1981, S. 2751/2752, Rdnr. 8-15, die Rs. 300/84 (Van Roosmalen), Slg. 1986, S. 3128, Rdnr. 40 und die Rs. 80/86 (Kolpinghuis Nijmegen), Slg. 1987, S. 3986/3987, Rdnr. 13/14 (Anwendung des Grundsatzes "nulla poena, nullum crimen sine previa lege" bei richtlinienkonformer Auslegung nationalen Rechts). Instruktiv bez. des Grundsatzes der Sofortwirkung: Rs. 44/79 (Hauer), Slg. 1979, S. 3742, Rdnr. 7, Rs. 80/87 (Dik u.a.), Slg. 1988, S. 1615/1616, Rdnr. 9 und die Rs. 157/85 (Brugnoli und Ruffinengo), Slg. 1986, S. 2029, Rdnr. 15.

25 Siehe etwa: Rs. 40/70 (Sirena/Eda), Slg. 1971, S. 83, Rdnr. 12, Rs. 44/79 (Hauer), Slg. 1979, S. 3742, Rdnr. 7, Rs. 312/84 (Continental Produkte-Gesellschaft), Slg. 1987, S. 865, Rdnr. 4, Rs. 384/85 (Borrie Clarke), Slg. 1987, S. 2880, Rdnr. 10 und das Urteil vom 11.7.1991 in den verb. Rs. C-87, 88 und 89/90 (Verholen, Van Wetten, Van Uden und Heiderijk), noch nicht in Slg., Rdnr. 28/29. Vgl. auch die Rs. 230/78 (Eridania), Slg. 1979, S. 2771, Rdnr. 31, nach der jede mit der Anwendung von Verordnungen betraute Behörde die allgemeinen Grundsätze des EG-Rechts zu beachten hat.

26 Ophüls, "Die Geltungsnormen des Europäischen Gemeinschaftsrechts", in: Festschrift für Otto Riese aus Anlaß seines 70. Geburtstages (1964), S. 1-26, S. 5.

27 "Le recours, dans la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés Européennes, a des normes déduites de la comparaison des droits des Etats membres", 32 *Revue internationale de droit comparé* 1980, S. 337, S. 340.

Das hier kurz skizzierte intertemporale Gemeinschaftsrecht stellt kein absolutes *ius supra iura* dar. Im Gegenteil, es handelt sich bei dem Grundsatz der Nicht-Rückwirkung, dem Grundsatz der Sofortwirkung und der Maxime "tempus regit actum" um *Interpretationsprinzipien subsidiärer bzw. regelnder* Natur, d.h. sie werden nur relevant, soweit der Gemeinschaftsgesetzgeber den zeitlichen Anwendungsbereich seiner Rechtsakte nicht durch entsprechende Sonderbestimmungen präzisiert hat.²⁸ Die Normflut anlässlich der Wiedervereinigung Deutschlands zwecks Eingliederung der ehemaligen DDR in die EG bietet dafür viele Beispiele.²⁹ Bei der Rechtmäßigkeitskontrolle der legislativen Gestaltungsfreiheit von Rat und Kommission spielen diese Rechtsanwendungsmaximen dagegen keine Rolle.³⁰ Vielmehr stellen sie klar, daß die Antwort auf die Frage, welche Norm auf einen bestimmten Sachverhalt anzuwenden ist - die alte oder die neue, geänderte Regelung -, in erster Linie im Inhalt der *Neuregelung* gesucht werden muß. Es handelt sich also letztlich um ein Problem der Gesetzesauslegung, wobei der Gerichtshof vorzugsweise auf die grammatikalische, teleologische und systematische Interpretation zurückgreift.³¹ Diese Betrachtungsweise, wonach der Rechtsanwender sich bei der Lösung von übergangsrechtlichen Fragen des EG-Rechts primär an der neuen Vorschrift zu orientieren hat, bringt zugleich den Grundgedanken einer jeden, nach rechtsstaatlichem Muster ausgerichteten Gesellschaftsordnung zum Ausdruck: die Gebundenheit der Verwaltungs- und Gerichtsinstanzen an das geltende Recht.

-
- 28 Vgl. z.B. die Rs. 10/78 (Belbouab), Slg. 1978, S. 1924, Rdnr. 7 (tempus regit actum: "... falls nicht ausdrücklich etwas Gegenteiliges bestimmt ist ...), die Rs. 234/83 (Gesamthochschule Duisburg / HZA München-Mitte), Slg. 1985, S. 341, Rdnr. 20 (Nicht-Rückwirkung: "... es sei denn, daß es im Wortlaut oder in der Zweckrichtung einen hinreichend klaren Anhaltspunkt gibt, der die Annahme zuläßt, daß die Verordnung nicht nur für die Zukunft gilt ... ") sowie die Rs. 68/69 (Brock), Slg. 1970, S. 178, Rdnr. 7 (Sofortwirkung: "... soweit nichts Abweichendes bestimmt ist...").
- 29 Dazu im allg.: Glaesner, "Les problèmes de droit communautaire soulevés par l'unification Allemande", 341 RMC 1990, S. 647-654; Sinninghe Damsté / Wedekind, "De eenwording van Duitsland en de Europese Gemeenschappen, een tussendstand", 7/8 SEW 1991, S. 455-468; Timmermans, "German Unification and Community Law", (27) CMLRev. 1990, S. 437-449 und Westlake, "The Community Express Service: The Rapid Passage of Emergency Legislation on German Unification", (28) CMLRev. 1991, S. 599-614.
- 30 Ähnlich: Akehurst, "The Application of General Principles of Law by the Court of Justice of the European Communities", 52 B.Y.I.L. 1981, Oxford 1982, S. 29, S. 46/47.
- 31 Insb. im Bereich der Rückwirkung. Siehe etwa die verb. Rs. 212-217/80 (Salumi u.a.), Slg. 1981, S. 2751, Rdnr. 9, die Rs. 21/81 (Bout), Slg. 1982, S. 390, Rdnr. 13, die Rs. 113/81 (Reichelt / HZA Berlin-Süd), Slg. 1982, S. 1965, Rdnr. 14/15 und die Rs. 234/83 (Gesamthochschule Duisburg / HZA München-Mitte), Slg. 1985, S. 341, Rdnr. 20. Eine zufällige Rückwirkung, z.B. aufgrund einer verzögerten Verfügbarkeit des Abl. in Luxemburg, ist demnach ausgeschlossen. So die Rs. 88/76 (Société pour l'Exportation des Sucres), Slg. 1977, S. 727, Rdnr. 16/19. Abweichend allerdings die Rs. C-337/88 (SAFA), Slg. 1990, S. I-18/19, Rdnr. 12/13.

III. Das Rückwirkungskonzept in der Judikatur des EuGH

Die Tragweite des Grundsatzes der Nicht-Rückwirkung gemeinschaftlicher Rechtsvorschriften ist abhängig von der Beantwortung der Frage, wann eigentlich eine rückwirkende Gesetzesanwendung vorliegt: Wenn abgeleitetes EG-Recht auf abgeschlossene, in der Vergangenheit liegende Tatbestände einwirkt, wenn die Anwendung neuen Sekundärrechts zu einer Beeinträchtigung wohlerworbener Rechte führt, oder wenn eine Verordnung auf einen Zeitpunkt vor ihrem Inkrafttreten angewandt wird?

1. Beeinträchtigung wohlerworbener Rechte?

Bei dem Versuch, zu einer Definition des Rückwirkungsbegriffs zu gelangen, wird vereinzelt das Merkmal der Beeinträchtigung wohlerworbener Rechte (vested rights, droits acquis) ins Feld geführt.³² Nach dieser, in der deutschen verwaltungsrechtlichen Terminologie oft unter dem Stichwort "Bestandsschutz" diskutierten Auffassung liegt eine Rückwirkung immer dann vor, wenn eine Rechtsvorschrift zu einer nachträglichen Entwertung bereits gefestigter Rechtspositionen führt.³³ Anhaltspunkte für diese Betrachtungsweise finden sich auch in der Rechtsprechung. So entschied der EuGH in der Beamtensache 28/74 (Gillet/Kommission), daß wohlerworbene Rechte nur dann vorliegen, wenn a) die anspruchsbegründenden Tatsachen unter der Geltung eines bestimmten Rechtszustandes eingetreten sind und b) zeitlich vor der vom zuständigen EG-Organ beschlossenen Gesetzesänderung liegen.³⁴ Erwähnenswert ist auch die Rs. 96/77 (Bauche), in der der EuGH das Vorliegen einer Rückwirkung, "die wohlerworbene Rechte beeinträchtigen könnte", verneinte.³⁵ Der Zusammenhang zwischen dem Grundsatz der Nicht-Rückwirkung und der Wahrung wohlerworbener Rechte wurde

32 Vgl. z.B. GA Mayras, SA in der Rs. 57/72 (Westzucker II), Slg. 1973, S. 355; ders., SA in der Rs. 112/77 (Töpfer), Slg. 1978, S. 1037.

33 So u.a. Letemendia, "La rétroactivité en droit communautaire - Comparaison avec le droit anglais", 5/6 CDE 1977, S. 518-570, S. 518.

34 Slg. 1975, S. 473, Rdnr. 5. Damit folgte der EuGH GA Mayras, SA in den verb. Rs. 177/73 und 5/74 (Reiparz V), Slg. 1974, S. 834. Siehe auch GA Rozès, SA in der Rs. 211/80 (Advernier), Slg. 1984, S. 160: eine neue Verordnung kann nicht auf bereits aufgrund der früheren Rechtslage fällig gewordenen Dienstbezüge zurückwirken, weil EG-Beamten in bezug auf diese ein wohlerworbenes Recht haben.

35 Slg. 1978, S. 400, Rdnr. 52.

ebenfalls deutlich in der Rs. 34/73 (Variola) angesprochen. Der Gerichtshof entschied hier:

"Falls nicht zulässigerweise Gegenteiliges bestimmt ist, bewirkt die Aufhebung einer Verordnung nicht den Untergang der aufgrund ihrer Bestimmungen entstandenen individuellen Rechte."³⁶

Dieses Urteil stellt zweierlei klar. Zum einen wird die bereits von Von Savigny hervorgehobene³⁷ Interpretationsregel statuiert, wonach - wie Generalanwalt Capotorti ausführte - "bei der Gesetzesauslegung nicht davon ausgegangen werden [kann], daß der Gesetzgeber wohlerworbene Rechte habe beseitigen wollen."³⁸ Zum anderen ist dem Variola-Urteil zu entnehmen, daß sich der Schutz wohlerworbener Rechte auf die Wahrung von Rechtspositionen bezieht, die vor *Inkrafttreten* der Änderungsvorschrift begründet wurden.³⁹ Die Frage, ob in einem konkreten Fall überhaupt irgendwelche wohlerworbenen Rechte existieren, ist demnach in erster Linie eine Frage der Auslegung des Altrechts: *tempus regit actum*. Aus der vom EuGH im Variola-Urteil verwendeten Formulierung geht eindeutig hervor, daß eine Rückwirkung notwendigerweise vorliegt, wenn eine endgültig gefestigte Rechtsstellung durch einen späteren legislativen Eingriff nachträglich entwertet wird. Dennoch vermag dieses Kriterium m.E. für sich allein das vom EuGH praktizierte Rückwirkungskonzept nicht zu fundieren. Dafür gibt es im wesentlichen zwei Gründe.

Erstens ist der ohnehin schwer zu definierende⁴⁰ Begriff der "wohlerworbenen Rechte" primär ein Begriff vermögensrechtlichen Inhalts. Es wundert daher nicht, daß der Gerichtshof in den Bereichen des Personalrechts⁴¹ und des gemeinschaftlichen

36 Slg. 1973, S. 991, Rdnr. 13.

37 System des heutigen Römischen Rechts, Berlin 1849, Bd. VIII, Par. 385.

38 SA in der Rs. 146/77 (British Beef), Slg. 1978, S. 1360.

39 Vgl. GA Capotorti, SA in der Rs. 44/79 (Hauer), Slg. 1979, S. 3756/3757.

40 Daraus erklärt sich möglicherweise die pragmatische Tendenz in der Rechtsprechung des EuGH, im Wege einer Einzelfallprüfung und anhand einer Auslegung des Altrechts zu prüfen, ob eine konkrete Rechtsstellung die vom Verordnungsgeber aufgestellten Voraussetzungen erfüllt oder nicht. Vgl. Mertens de Wilmars / Steenbergen, "La notion de sécurité juridique dans la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés Européennes", in: *Mélanges offerts à R. Legros* (1985), S. 449, S. 452.

41 Vgl. Appril, "La notion de 'droits acquis' dans le droit de la fonction publique internationale - Regard sur le droit positif", LXXXVII R.G.D.I.P. 1983, S. 315-358; Lindemann, Allgemeine Rechtsgrundsätze und europäischer öffentlicher Dienst: zur Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs in Personalsachen, *Schr. zum Öff. Recht* Bd. 509 (1986), S. 136-142 und Schröder, Die

Sozialversicherungsrechts⁴² eher geneigt ist, das Bestehen von wohlerworbenen Rechten anzuerkennen, als im Bereich des Wirtschaftsrechts.⁴³ Gerade aufgrund seiner eigentumsorientierten Natur hat dieses Abgrenzungsmerkmal jedoch für die intertemporalrechtliche Problembewältigung nur beschränkte Relevanz.

Der Begriff der "wohlerworbenen Rechte" trägt beispielsweise kaum zur Klärung übergangsrechtlicher Fragen infolge einer Änderung von Zuständigkeits- und Verfahrensvorschriften bei. So vermag er nicht das Urteil in der Rs. 34/59 (Elz / Hohe Behörde) zu erklären, wonach das Inkrafttreten einer neuen Verfahrensordnung nicht zur Aufhebung vorher entstandener Klagerechte führen kann.⁴⁴ Ebensowenig hält er eine Lösung für den Fall bereit, daß ein Änderungsbeschluß einen Grund für die Beendigung des Mandats eines Mitglieds der Personalvertretung enthält, der im Zeitpunkt seiner Wahl noch nicht bestand.⁴⁵ Das Konzept der Beeinträchtigung wohlerworbener Rechte scheint darüber hinaus dann zur Lösung zeitlicher Normkollisionen ungeeignet, wenn diese durch die Einführung einer Neuregelung bedingt sind, mit der bestimmte Sachverhalte erstmals in die Sphäre der Rechtserheblichkeit erhoben werden. Denn in diesen Fällen - man denke etwa an die Einführung von Produktionsquotenregelungen im Montanbereich - gibt es gar keine frühere Rechtslage, die etwaige wohlerworbene Rechte hätte begründen können!

Zweitens muß bedacht werden, daß das Abgrenzungsmerkmal der wohlerworbenen Rechte ausschließlich auf die *Rechtsfolgenseite* einer Rechtsänderung abstellt. Aufgrund des Grundsatzes der Nicht-Rückwirkung wäre es dem Rechtsanwender danach lediglich untersagt, den Bürger belastende Gemeinschaftsvorschriften, d.h. Maßnahmen, die geeignet sind, unmittelbar eine bestimmte Rechtslage zu beeinträchtigen⁴⁶, rückwirkend anzuwenden. Eine vergangenheitsbezogene Gesetzesanwendung, die sich vorteilhaft auf die Rechtsstellung der Normadressaten auswirken würde, wäre hingegen uneingeschränkt gestattet. In eindeutigen Widerspruch dazu steht aber das Urteil in der

"wohlerworbenen Rechte" der Bediensteten in der Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften (1969), insb. S. 23 ff.

42 Vgl. etwa die Rs. 100/63 (Kalsbeek-Van der Veen), Slg. 1964, S. 1234 und die Rs. 6/75 (Horst), Slg. 1975, S. 830, Rdnr. 4.

43 Lindemann, a.a.O., S. 142 und Heukels, Intertemporales Gemeinschaftsrecht, a.a.O., S. 56-62.

44 Slg. 1960, Bd. I, S. 236/237.

45 Rs. 270/84 (Licata/WSA), Slg. 1986, S. 2318, Rdnr. 31.

46 Verb. Rs. 177/73 und 5/74 (Reinartz V), Slg. 1974, S. 828, Rdnr. 13.

bereits erwähnten Rs. 234/83 (Gesamthochschule Duisburg / HZA München-Mitte), wonach das Gebot der Nicht-Rückwirkung sowohl die belastende wie auch die begünstigende Gesetzesanwendung umfaßt.⁴⁷

Diese Überlegungen machen überdies deutlich, daß in der Theorie der wohlerworbenen Rechte die Frage nach der *Zulässigkeit* der Rückwirkung sehr oft mit der Frage nach dem Rückwirkungskonzept verquickt ist. Sie beschränkt die Rückwirkungsdiskussion auf belastende Gesetze und verkennt dabei, daß es sich bei der Frage nach der (Nicht-)Rückwirkung eines Gemeinschaftsakts um eine übergreifende Frage des intertemporalen Rechts handelt, die sich auch bei begünstigenden Rechtsnormen stellen kann. Daher wäre es verfehlt, nur dann auf eine Rückwirkung schließen zu wollen, wenn wohlerworbene Rechte geschmälert werden. Da dieses Kriterium als alleiniges Abgrenzungsmerkmal zur Bestimmung des vom EuGH herausgebildeten Rückwirkungskonzepts demnach ausscheidet, fragt es sich, ob stattdessen nicht auf den Eingriff in abgeschlossene Sachverhalte als rückwirkungsspezifisches Merkmal zurückgegriffen werden sollte.

2. Abgeschlossene Sachverhalte?

Die im europarechtlichen Schrifttum vorherrschende Meinung stellt zur Bestimmung des Rückwirkungsbegriffs auf das klassische Kriterium der Abgeschlossenheit von Sachverhalten (*faits accomplis, facta praeterita*) ab. Nach dieser Auffassung liegt eine Rückwirkung vor, wenn ein Gemeinschaftsrechtsakt seine Rechtsfolgen auf Situationen erstreckt, die bereits in der Vergangenheit, d.h. noch während der Geltung der geänderten Rechtslage, vollkommen abgeschlossen waren. So liegt nach Schwarze eine "echte Rückwirkung" vor, "wenn ... eine belastende Regelung für bereits abgeschlossene Sachverhalte vom Gesetzgeber eingeführt werden soll".⁴⁸ Im gleichen Sinne meint D. Waelbroeck: "Il y a rétroactivité lorsque celle-ci affecte un acte ou une situation entièrement accomplie."⁴⁹ Auch Hartley schließt sich dieser Auffassung an, wenn er ausführt: "The first, which may be called 'true retroactivity', consists in the application of a new rule of

47 Slg. 1985, S. 341, Rdmr. 20.

48 "Der Schutz des Gemeinschaftsbürgers durch allgemeine Verwaltungsrechtsgrundsätze im EG-Recht", 17 NJW 1986, S. 1067, S. 1071; ders., Europäisches Verwaltungsrecht, a.a.O., Bd. II, S. 1084.

49 "Le principe de la non-rétroactivité en droit communautaire à la lumière des arrêts 'isoglucose'", 3 RTDE 1983, S. 363, S. 365.

law to an act or transaction which was completed before the rule was promulgated."⁵⁰ Diese Beispiele machen deutlich, daß in diesem Zusammenhang meist von "echter Rückwirkung" die Rede ist.⁵¹ Manchmal werden jedoch auch Bezeichnungen wie "eigentliche" oder "formelle Rückwirkung" benutzt.⁵² Entsprechende Qualifizierungen finden sich in den Schlußanträgen der Generalanwälte.⁵³

In der Judikatur des EuGH finden sich stichhaltige Gründe für das rückwirkungs-spezifische Kriterium des "abgeschlossenen Tatbestandes". So wurde zum Beispiel in der Rs. 158/78 (Biegi / HZA Bochum) entschieden, eine neue Tarifierungsverordnung könne nicht auf bereits unter der Geltung der vorangehenden Rechtslage importierte Waren angewandt werden.⁵⁴ Weiterhin sei hier die Rs. 34/59 (Elz / Hohe Behörde) erwähnt, wonach das Wirksamwerden einer neuen Verfahrensordnung ein schon erloschenes Klagerecht nicht wieder aufleben lassen könne.⁵⁵ Mehr im allgemeinen hob der EuGH in den verb. Rechtssachen 331, 376 und 378/85 (Bianco und Girard / Directeur général des Douanes et Droits Indirects) als rückwirkungsspezifisches Merkmal hervor, daß eine Bestimmung "auf zurückliegende Sachverhalte Anwendung findet".⁵⁶ Wohl noch deutlicher sind die Ausführungen des EuGH in der Rs. 246/87 (Continentale Pro-dukten-Gesellschaft):

"... daß eine Verordnung zur Einführung endgültiger Antidumpingzölle insoweit Rückwirkung entfaltet, als sie ihre Anwendung auf vor ihrer Veröffentlichung erfolgte Einfuhren vorsieht."⁵⁷

50 The Foundations of European Community Law. An Introduction to the Constitutional and Administrative Law of the European Community, 2. Aufl., Oxford 1988, S. 139.

51 Vgl. des weiteren Fuß, a.a.O., S. 202; Gilsdorf, a.a.O., S. 27 und Lamoureux, a.a.O., S. 271.

52 Ehle, "Inkrafttreten von EWG-Verordnungen ...", a.a.O., S. 603; Gilsdorf, a.a.O., S. 27 und Letemendia, "La rétroactivité ...", a.a.O., S. 518.

53 Siehe z.B. GA Roemer, SA in der Rs. 30/71 (Siemers), Slg. 1971, S. 938 ("rechtsetzende Rückwirkung"); GA Dutheillet de Lamotte, SA in der Rs. 37/70 (Rewe), Slg. 1971, S. 46 ("Rückwirkung stricto sensu") und GA Lenz, SA in der Rs. C-92/89 (Zuckerfabrik Soest), Urteil vom 21.2.1991, noch nicht in Slg., Rdnr. 29 ("echte Rückwirkung").

54 Slg. 1979, S. 1119, Rdnr. 11. Ähnlich bereits die Rs. 49/65 (Napolctane), Slg. 1966, S. 120.

55 Slg. 1960, Bd. I, S. 236/237.

56 Slg. 1988, S. 1119, Rdnr. 15. Weitere Beispiele finden sich etwa in den Rs. 17/67 (Neumann), Slg. 1967, S. 611, 74/74 (CNTA), Slg. 1975, S. 548, Rdnr. 32 und 278/84 (Deutschland/Kommission), Slg. 1987, S. 47, Rdnr. 35.

57 Slg. 1989, S. 1174, Rdnr. 16.

Das Abgrenzungsmerkmal der Abgeschlossenheit von Sachverhalten hat im Vergleich zum Konzept der wohlerworbenen Rechte den Vorteil, daß es sich hierbei um einen eher wertneutralen Rückwirkungsindikator handelt, der sich - jedenfalls theoretisch - sowohl auf die begünstigende wie auch auf die belastende Rückwirkung beziehen kann. Demgegenüber bereitet es große Schwierigkeiten bei der Beurteilung und Würdigung von periodenbezogenen Regelungen, die im Laufe der dafür vorgesehenen Periode eingeführt werden, jedoch für den gesamten Veranlagungszeitraum Geltung beanspruchen sollen. Im nationalen Recht ist diese Gesetzgebungsfigur insbesondere im Bereich des Steuerrechts bekannt. So hat beispielsweise das BVerfG die Erhöhung des Steuersatzes bei periodisch erhobenen Steuern im Laufe der Veranlagungsperiode mit Wirkung für das ganze Veranlagungsjahr bislang nicht unter den Begriff "echte Rückwirkung" subsumiert. Das BVerfG gelangt zu diesem Ergebnis, weil es zur Bestimmung des maßgeblichen Zeitpunkts der Beendigung des Tatbestandes bzw. des Eintretens der vom Gesetz beabsichtigten Rechtsfolgen auf das Ende der jeweiligen Periode abstellt. Für die Frage nach der "Abgeschlossenheit" des steuerrechtlich relevanten Sachverhaltes ist es nach ständiger Judikatur unerheblich, daß die Verwirklichung des Steuertatbestandes, d.h. die erfaßte Einkommens- bzw. Vermögenserzielung, schon vor Inkrafttreten des den Steuersatz erhöhenden Gesetzes begonnen hat. Entscheidend ist vielmehr, daß die endgültige Entstehung der Steuerschuld erst nach Inkrafttreten der Tarifänderung, und zwar mit dem Ablauf des betreffenden Veranlagungszeitraums erfolgt.⁵⁸

Bei der Würdigung der zwischenzeitlichen Einführung von periodenbezogenen Regelungen mit Wirkung für den gesamten Zeitraum verfährt der Gerichtshof grundlegend anders als das BVerfG. Richtungsweisend ist hier die Rs. 258/80 (Rumi/Kommission). Im Rahmen eines Sanierungsplans in der damaligen Krise der europäischen Stahlindustrie hatte die Kommission hier mit der allgemeinen Entscheidung Nr. 2794/80 erstmals ein System von Quartalquoten für die Erzeugung von Stahl festgesetzt. Quotenüberschreitungen sollten durch schwere Bußgeldandrohungen verhindert werden. Die Verordnung trat am 31. Oktober 1980, dem Tag ihrer Veröffentlichung, in Kraft, sollte jedoch bereits für das gesamte vierte Quartal, d.h. mit Wirkung vom 1. Oktober an, gelten. Die Klägerin machte geltend, die nachträgliche Berücksichtigung der

⁵⁸ Statt dessen nimmt das BVerfG in diesen Fällen eine "unechte Rückwirkung" an. Vgl. z.B. BVerfGE 13, 274 (277 ff.), BVerfGE 13, 279 (282 ff.), BVerfGE 18, 135 (142 ff.) sowie BVerfGE 72, 200 (253) = NJW 1987, S. 1749. Demgegenüber stellt die Auferlegung bzw. Erhöhung von Steuern während des Veranlagungszeitraums nach Ansicht des obersten griechischen Verwaltungsgerichtshofs, des Staatsrats, insoweit eine Rückwirkung dar, als das betreffende Gesetz auch das zwischen dem Anfang der Geschäftsperiode und seiner Veröffentlichung, also das in der Vergangenheit erzielte Einkommen erfasse. Vgl. die Nachw. bei Iliopoulos-Strangas, a.a.O., S. 198 ff. und S. 267 ff.

Produktions- und Liefermengen des Monats Oktober verleihe der beanstandeten Vorschrift eine rechtswidrige Rückwirkung. Die bereits im Oktober 1980 abgeschlossenen Geschäftsvorgänge würden nämlich a posteriori rechtliche Bedeutung für die erst am Ende der dreimonatigen Bezugsperiode zu beantwortende Frage erlangen, ob das spätere Verhalten einer Firma rechtmäßig oder aber rechtswidrig gewesen sei. Im Extremfall einer Überschreitung der Quartalquote infolge der schon im Monat Oktober erzielten Produktions- und Liefermengen führe die streitige Rückwirkung der Erzeugungsquotenregelung sogar dazu, daß das Vorgehen eines Unternehmens im nachhinein rechtswidrig sei, obwohl die Handlungen zur Zeit ihrer Vornahme keinen Einschränkungen unterlegen hätten.⁵⁹

Der Gerichtshof stellte zunächst fest, die Klägerin habe nicht nachweisen können, daß bestimmte Unternehmen ihre Referenzmengen für das vierte Quartal 1980 bereits vor "Inkrafttreten" der Quotenregelung tatsächlich ausgeschöpft hätten. Dieser - wohl eher hypothetische - Fall sei vorliegend jedenfalls nicht eingetreten und brauche deswegen nicht geprüft zu werden:

"Die Entscheidung Nr. 2794/80/EGKS entfaltete demnach keine echte Rückwirkung, da die Unternehmen durch Anpassung ihrer Produktion in den Monaten November und Dezember ihre Erzeugungsquoten für das laufende Quartal einhalten und so jeden die Möglichkeit einer Ahndung begründenden Rechtsverstoß vermeiden konnten."⁶⁰

Obwohl hier eine echte Rückwirkung im Sinne einer legislativen Einbeziehung bereits abgeschlossener Tatbestände aufgrund der noch vorhandenen Anpassungsmöglichkeit der Produktionsmenge abgelehnt wurde, prüfte der EuGH dennoch die Rechtmäßigkeit der angefochtenen Verordnung unter dem Blickwinkel der Rückwirkung. Wie der Gerichtshof hervorhob, hatte die Kommission es mit der Einbeziehung des im vorangegangenen Monat erzeugten Stahls bewirkt:

"... den Beginn der Geltungsdauer eines Rechtsakts der Gemeinschaft auf einen Zeitpunkt vor dessen Veröffentlichung zu legen".⁶¹

59 Diese Rüge streift sozusagen den Grundsatz "nullum crimen, nulla poena sine previa lege". Dazu unten, Par. IV.2.

60 Slg. 1982, S. 503, Rdnr. 10. Fast wortgleich die Rs. 276/80 (Padana), Slg. 1982, S. 541, Rdnr. 16 und die Rs. 235/82 (San Carlo), Slg. 1983, S. 3965, Rdnr. 9.

61 Slg. 1982, S. 503, Rdnr. 11. Ebenso die Rs. 276/80 (Padana), Slg. 1982, S. 541, Rdnr. 16 und die Rs. 235/82 (San Carlo), Slg. 1983, S. 3965, Rdnr. 9.

Anders als das BVerfG zeigt der Gerichtshof sich also durchaus bereit, die Einführung von zeitraumbezogenen Regelungen während der betreffenden Periode mit Wirkung für den ganzen Bezugszeitraum unter Rückwirkungsgesichtspunkten zu prüfen, und zwar ungeachtet ob die in der Vergangenheit liegenden Sachverhalte abgeschlossen sind oder nicht. Worauf es anzukommen scheint, ist die Frage, ob Gemeinschaftsvorschriften "auf bereits vergangene Zeiträume" anwendbar sind.⁶² Damit macht die Rs. 258/80 (Rumi / Kommission) deutlich, daß sich das vom Gerichtshof entwickelte Rückwirkungskonzept nicht auf den nachträglichen legislativen Eingriff in abgeschlossene Sachverhalte beschränkt. Vielmehr drängt sich die Schlußfolgerung auf, daß der EuGH einen liberaleren Rückwirkungsbegriff befürwortet.

3. Formales Rückwirkungskonzept: Inkrafttreten

Die vorangehenden Ausführungen haben gezeigt, daß die Kriterien der Abgeschlossenheit von Sachverhalten bzw. die Schmälerung wohlerworbener Rechte zwar jeweils einen Teilaspekt der Rückwirkung darstellen, für sich alleine jedoch das vom EuGH verwendete Rückwirkungskonzept nicht zu begründen vermögen. Beide Abgrenzungsmerkmale haben übrigens einen gemeinsamen Nenner: sie orientieren sich maßgeblich an den vom *Altrecht* herbeigeführten Rechtsfolgen und Rechtsstellungen. In beiden Fällen bedarf es einer Auslegung der geänderten Rechtslage, um die Begründung eines "wohlerworbenen Rechtes" bzw. die (Nicht-)Abgeschlossenheit der angeblich vom neuen Gemeinschaftsrecht berührten Sachverhalte oder Rechtsbeziehungen feststellen zu können. Die Frage nach der etwaigen Rückwirkung einer neuen Gemeinschaftsvorschrift wird somit in erster Linie zu einer Frage nach dem Inhalt der früheren Normierungslage!

Es fragt sich deshalb, ob die begriffliche Klärung des gemeinschaftsrechtlichen Rückwirkungsbegriffs nicht von einem anderen Ansatzpunkt aus erfolgen sollte: dem zeitlichen Geltungsanspruch der neuen Gemeinschaftsregelung. Immerhin handelt es sich bei dem Grundsatz der Nicht-Rückwirkung - wie bereits dargelegt - um eine *Interpretationsmaxime*, die einer eindeutigen Rückwirkungsanordnung der EG-Legislative zu weichen hat. Die Antwort auf die Frage nach dem etwaigen rückwir-

62 Rs. 101/83 (Raad van Arbeid / Brusse), Slg. 1984, S. 2238, Rdnr. 19. Vgl. auch die Rs. 34/59 (Elz / Hohe Behörde), Slg. 1960, Bd. I, S. 236/237 und die Rs. 21/82 (Bout), Slg. 1982, S. 390, Rdnr. 13.

kenden Charakter eines Gemeinschaftsakts findet sich demnach offenbar in erster Linie in der Ermittlung des zeitlichen Anwendungsbereichs der neuen EG-Vorschrift. Denn das gesetzgeberische Anliegen, einem Rechtsakt rückwirkende Kraft beizulegen, kann nur in der neuen Regelung selbst zum Ausdruck kommen.

Diese Betrachtungsweise nun erweist sich als Grundstein der Rückwirkungsjudikatur des EuGH. Seit den beiden Entscheidungen vom 25. Januar 1979 in den Rs. 98/78 (Racke) und 99/78 (Decker) geht der Gerichtshof in ständiger Rechtsprechung immer dann vom Vorliegen einer Rückwirkung aus, wenn der "Beginn der Geltungsdauer eines Rechtsakts der Gemeinschaft auf einen Zeitpunkt vor dessen Veröffentlichung" vorverlegt worden ist.⁶³ Die Formulierung dieser überwiegend auf den zeitlichen Anwendungsbereich der *neuen* Rechtsvorschrift abstellenden Rückwirkungsdefinition hat einige Autoren zu der Schlußfolgerung veranlaßt, das entscheidende Merkmal zur Bestimmung des Vorliegens einer Rückwirkung sei die Frage, ob ein Rechtssatz Geltung für einen Zeitraum vor seiner *Veröffentlichung* beansprucht.⁶⁴ Die vom Gerichtshof verwendete Terminologie läßt sich jedoch weitgehend erklären durch die von Rat und Kommission angewendete Gesetzgebungstechnik: rückwirkende Verordnungen treten in der Regel am Tage ihrer Veröffentlichung im Amtsblatt der EG in Kraft, fingieren ihren Anwendungsbeginn aber bereits auf ein früheres Datum.⁶⁵ Der EuGH hätte also statt auf die Veröffentlichung ebensogut auf das Datum des Inkrafttretens abstellen können. Da intertemporalrechtliche Rechtsprobleme jedoch erst entstehen können, wenn ein Gemeinschaftsakt Normgeltung bzw. Verbindlichkeit erlangt hat, wäre es rechtstheoretisch angebracht, bei der Begriffsbestimmung konsequent vom Zeitpunkt der Inkraftsetzung anstatt vom Verkündungszeitpunkt auszugehen. Häufig macht der Gerichtshof dies übrigens auch.⁶⁶ Insofern entspricht seine Judikatur Art. 28 der Wiener Vertragsrechtskonvention (1969) über die Nicht-Rückwirkung völkerrechtlicher

63 Slg. 1979, S. 86, Rdnr. 20 bzw. Slg. 1979, S. 111, Rdnr. 8 = 4 RIW/AWD 1979, S. 262-264, mit Anm. Rahn. Neulich bestätigt in u.a. der Rs. C-337/88 (SAFA), Slg. 1990, S. I-18/19, Rdnr. 13, der Rs. C-331/88 (Fedesa u.a.), Slg. 1990, S. I-4069, Rdnr. 45, den verb. Rs. C-143/88 und C-92/89 (Zuckerfabrik Süderdithmarschen), Urteil vom 21.2.1991, noch nicht in Slg., Rdnr. 49 sowie in der Rs. C-368/89 (Crispoltoni), Urteil vom 11.7.1991, noch nicht in Slg., Rdnr. 17.

64 So u.a. Lamoureaux, a.a.O., S. 270 und S. 289 sowie Schermers / D. Waelbroeck, *Judicial Protection in the European Communities*, 4. Aufl., Deventer 1987, Par. 101, S. 54.

65 Darauf weist auch Schlockermann, a.a.O., S. 62 hin. Vgl. statt vieler Art. 2 der Verordnung Nr. 387/81 des Rates vom 10.2.1981, ABl. 1981, L 44/1.

66 Vgl. z.B. die Rs. 44/65 (Hessische Knappschaft / Firma Singer et Fils), Slg. 1965, S. 1276, die Rs. 21/81 (Bout), Slg. 1982, S. 390, Rdnr. 13/14, die Rs. 567/79A (Flamm), Slg. 1982, S. 2391, Rdnr. 31 und die Rs. 84/81 (Staple Dairy), Slg. 1982, S. 1777, Rdnr. 15. Näheres bei Henkels, *Intertemporales Gemeinschaftsrecht*, a.a.O., S. 68-78.

Verträge, wo ebenfalls die Inkraftsetzung als maßgeblicher Rückwirkungszeitpunkt bezeichnet wird.⁶⁷

Ausschlaggebend ist m.E. demnach, ob der Beginn der Geltungsdauer eines Rechtsakts der EG auf einen Zeitpunkt vor dessen Inkrafttreten festgesetzt wird bzw. ob eine Sekundärrechtsnorm die in ihr niedergelegten Rechtsfolgen an - erstmals oder erneut erfaßte - (Teil-)Sachverhalte, Rechtsbeziehungen oder Tatsachen knüpft, die vor dem Zeitpunkt des Inkrafttretens des betreffenden Organakts liegen.⁶⁸ Dabei handelt es sich um ein *formales* Rückwirkungskonzept, daß entscheidend auf den objektiven Geltungsanspruch der gesetzlichen Neuregelung abstellt. Ein Rückwirkungskonzept, daß auch in der Judikatur des Bundesverfassungsgerichts anklingt. Gemeint ist hier der Beschluß des Zweiten Senates zum deutsch-österreichischen Rechtshilfevertrag vom 22. März 1983, wonach eine Rechtsvorschrift immer dann rückwirkende Kraft entfaltet, "wenn der Beginn ihres zeitlichen Anwendungsbereichs normativ auf einen Zeitpunkt festgelegt ist, der vor dem Zeitpunkt liegt, zu dem die Norm rechtlich existent, das heißt gültig geworden ist."⁶⁹

Die vom Gerichtshof in fortbildender Rechtsprechung entwickelte Rückwirkungsdefinition verdient Zustimmung. Einmal wird die Rückwirkung durch die Hervorhebung des zeitlichen Elements zutreffend als ein Problem der zeitlichen Anwendbarkeit *neuen* Rechts gedeutet. Betrachtet man die Rückwirkung als die Erstreckung der Rechtsfolgen einer Gemeinschaftsregelung auf einen vergangenen, vor ihrem Inkrafttreten liegenden Zeitraum, so wird überdies ersichtlich, daß die Rückwirkung eine *Rechtssetzungstechnik* ist, die in ihrer Erscheinungsform von der EG-Legislative - jedenfalls theoretisch - bei

67 "Sofern keine abweichende Absicht aus dem Vertrag hervorgeht oder anderweitig festgestellt ist, binden seine Bestimmungen eine Vertragspartei nicht in bezug auf eine Handlung oder Tatsache, die vor dem *Inkrafttreten* des Vertrags hinsichtlich der betreffenden Vertragspartei vorgenommen wurde oder eingetreten ist, sowie in bezug auf eine Lage, die vor dem genannten Zeitpunkt zu bestehen aufgehört hat." (Hervorhebung, TH).

68 Vgl. z.B. auch die verb. Rs. C-143/88 und C-92/89 (*Zuckerfabrik Süderdithmarschen*), Urteil vom 21.2.1991, noch nicht in Slg. Illustrativ für den liberalen Charakter des vom EuGH praktizierten Rückwirkungsbegriffs ist insb. die Rs. C-368/89 (*Crispoltoni*), Urteil vom 11.7.1991, noch nicht in Slg., Rdnr. 15/17.

69 BVerfGE 61, 1 (15) = NJW 1983, S. 1415; BVerfGE 63, 343. Dazu *Bauer*, "Neue Tendenzen in der bundesverfassungsgerichtlichen Rechtsprechung zum Rückwirkungsverbot", 4 NVwZ 1988, S. 220-223 und *Fiedler*, "Neuorientierung der Verfassungsrechtsprechung zum Rückwirkungsverbot und zum Vertrauensschutz?", 27 NJW 1988, S. 1624-1631. Ähnlich GA *Lenz*, SA in der Rs. C-92/89 (*Zuckerfabrik Soest*), Urteil vom 21.2.1991, noch nicht in Slg., Rdnr. 30, der hier von einer "Rückbewirkung von Rechtsfolgen" spricht.

jeder Art von Rechtsnormen praktiziert werden kann.⁷⁰ Der vom EuGH herausgebildete Rückwirkungsbegriff ist folgerichtig gleichermaßen für alle - belastenden *und* begünstigenden - Rechtsakte der EG-Organen brauchbar, ungeachtet, ob es sich dabei um Verordnungen, Richtlinien oder Entscheidungen handelt.⁷¹ Auch erlaubt die Rückwirkungsdefinition des EuGH es, die Frage nach dem Vorliegen einer Rückwirkung überhaupt von der Frage nach ihrer etwaigen Rechtmäßigkeit zu unterscheiden.⁷² Insoweit wird, anders als z.B. beim Abgrenzungskriterium der Beeinträchtigung wohlverworbener Rechte, vermieden, daß bereits bei der Begriffsbildung Zulässigkeitserwägungen berücksichtigt werden. Schließlich stellt diese EuGH-Rechtsprechung abermals klar, daß die Frage nach der Rückwirkung in erster Linie anhand einer Ermittlung des Inhalts der neuen Regelung zu beantworten ist. In dieser Hinsicht unterscheidet sich m.E. die Problematik der zeitlichen Anwendbarkeit neuen Rechts nicht von der Frage nach ihrem personellen, sachlichen und territorialen Anwendungsbereich. Stets handelt es sich um eine "bloße" - wenn auch oft komplizierte - Frage der Gesetzesauslegung, die jeweils nur im Einzelfall gelöst werden kann.

IV. Individualrechtsschutz und Rückwirkungsbegrenzung

1. Einleitung

Die Gründungsverträge der Europäischen Gemeinschaften befassen sich überhaupt nicht mit der Rückwirkungsfrage als Rechtsschutzproblem.⁷³ Im Gegenteil, sie überlas-

⁷⁰ Diese Gesetzestechnik wird gelegentlich als "rückwirkende Inkraftsetzung" (z.B. die Rs. 17/67 (Neumann), Slg. 1967, S. 611) bzw. "rückwirkendes Inkrafttreten" (so u.a. die verb. Rs. 94 und 96/63 (Bernusset), Slg. 1964, S. 669 und die Rs. 185/73 (König), Slg. 1974, S. 617/618, Rdnr. 7) bezeichnet. Wie jedoch Daig, G-B-Th-E, 3. Aufl. (1983), Rdnr. 10 zu Art. 191 EWGV, S. 599 Fn. 11, zutreffend bemerkt, würde man damit etwas logisch Unmögliches verlangen: der Rechtsakt müßte zu einer Zeit wirksam geworden sein, als er noch gar nicht veröffentlicht worden war.

⁷¹ Vgl. zur Rückwirkung von Richtlinien insb. die Rs. 80/86 (Kolpinghuis Nijmegen), Slg. 1987, S. 3986, Rdnr. 13, die Rs. 70/83 (Kloppenborg / Finanzamt Leer), Slg. 1984, S. 1086, Rdnr. 11 ff. = 9 SEW 1985, S. 567-573, mit Anm. Audretsch = 4 ELRev. 1984, S. 265-267; mit Anm.: Arnulf und die Rs. C-331/88 (Fedesa n.a.), Slg. 1990, S. I-4068/4069, Rdnr. 41-49.

⁷² Vgl. die Rs. 70/83 (Kloppenborg / Finanzamt Leer), Slg. 1984, S. 1086, Rdnr. 10-12. Ähnlich schon die Rs. 10/78 (Belbouab), Slg. 1978, S. 1925, Rdnr. 10.

⁷³ Eine sekundärrechtliche Verankerung des Grundsatzes der Nicht-Rückwirkung als Leitprinzip für die Gesetzgebungstätigkeit der EG-Organen findet sich nur vereinzelt, insb. im Bereich des Außenwirtschaftsrechts. Vgl. z.B. Abs. II Buchst. a dritter Gedankenstrich der Ratsentschließung

sen es grundsätzlich dem Verordnungsgeber, den Tag des Inkrafttretens nach den jeweiligen Umständen zu bestimmen.⁷⁴ Folglich schließt das EG-Recht nicht jede Möglichkeit rückwirkender Regelung aus.⁷⁵ Die weitgehende Freiheit, die dem Gemeinschaftsgesetzgeber hiermit eingeräumt wird, entzieht sich selbstverständlich nicht jeder richterlichen Kontrolle, insbesondere nicht hinsichtlich etwaiger Rückwirkungsverfügungen.⁷⁶ Im Folgenden soll der Frage nach den Grenzen der Befugnis von Rat und Kommission, Verordnungen mit rückwirkender Kraft zu erlassen, nachgegangen werden. Dabei unterscheidet der EuGH danach, ob es sich um eine strafrechtsrelevante oder um eine sonstige Rückwirkung handelt.⁷⁷ Auf strafrechtlichem Gebiet gilt ein absolutes Rückwirkungsverbot (Par. IV.2). Dagegen ist in den übrigen, praktisch viel bedeutsameren Regelungsbereichen eine Rückwirkungsanordnung ausnahmsweise zulässig, wenn zwingende Gemeinschaftsinteressen eine Rückwirkung erfordern und (kumulativ) das berechtigte Vertrauen der Betroffenen gebührend beachtet worden ist (Par. IV.3-IV.5). Aus Rechtsschutzperspektive stellen diese Voraussetzungen jedoch eine Mindestgarantie dar, die im Einzelfall durch weitere allgemeine Rechtsgrundsätze ergänzt werden kann. Vor allem das Begründungsgebot (Art. 190 EWGV) und der Grundsatz der Wahrung wohlverworbener Rechte sind dabei von Bedeutung (Par. IV.6).

2. Strafrechtliches Rückwirkungsverbot: Grundrechtsrang

Das Verbot der Rückwirkung von Strafvorschriften ist ein allen Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten gemeinsamer Grundsatz, der überdies in Art. 7 der Europäischen Menschenrechtskonvention (1950) als Grundrecht verankert ist. Folglich gehört die *Maxime nullum crimen, nulla poena sine lege praevia* zu den allgemeinen Rechtsgrundsätzen, deren Wahrung der Europäische Gerichtshof zu sichern hat.⁷⁸

vom 27.6.1974 über die Maßnahmen zur Vereinfachung der Aufgaben der Zollverwaltungen, ABl. 1974, C 79/1-2 und Art. 13 Abs. 4 Buchst. a der Ratsverordnung Nr. 2423/88 vom 11.7.1988 über den Schutz gegen gedumpte oder subventionierte Einfuhren, ABl. 1988, L 209/1. Verfassungsrank haben sie jedoch nicht, allenfalls Gesetzeskraft.

74 Rs. 17/67 (Neumann), Slg. 1967, S. 610/611 = 2 EuR 1968, S. 209-213, mit Anm. Götz, und Rs. 57/72 (Westzucker II), Slg. 1973, S. 341, Rdnr. 19.

75 Rs. 88/76 (Société pour l'Exportation des Sucres), Slg. 1977, S. 727, Rdnr. 16/19.

76 Rs. 17/67 (Neumann), Slg. 1967, S. 610/611.

77 So ausdrücklich die Rs. C-331/88 (Fedesa u.a.), Slg. 1990, S. I-4068, Rdnr. 41.

78 Rs. 63/83 (Regina/Kirk), Slg. 1984, S. 2718, Rdnr. 22 = 4 ELRev. 1985, mit Anm. Foster = 5 SEW 1985, S. 388-395; mit Anm.: Timmermans, jüngst bestätigt in der Rs. C-331/88 (Fedesa u.a.), Slg. 1990, S. I-4068, Rdnr. 42.

Dieses ausnahmslose Verbot der Rückwirkung von strafverschärfenden und strafbegründenden Normen untersagt es der Gemeinschaftslegislative zum Beispiel, durch den Erlass einer Verordnung nationale Strafvorschriften *ex post facto* zu billigen, wenn diese wegen ihrer Vertragswidrigkeit ungültig sind.⁷⁹ Ebenso wenig kann eine Richtlinie für sich allein und unabhängig von zu ihrer Durchführung erlassenen mitgliedstaatlichen Rechtsvorschriften die strafrechtliche Verantwortlichkeit derjenigen, die gegen die Bestimmungen der Richtlinie verstoßen, festlegen oder verschärfen.⁸⁰ Des weiteren kann eine Richtlinie, verabschiedet zur nachträglichen Ersetzung einer vom EuGH für ungültig erklärten inhaltsgleichen Richtlinie, "keine Grundlage für Strafverfolgungen aufgrund von Bestimmungen des nationalen Rechts abgeben, die zur Durchführung der für nichtig erklärten Richtlinie erlassen worden waren und ihre einzige Rechtsgrundlage in dieser Richtlinie hatten."⁸¹

Die Bezugnahme auf Art. 7 EMRK, eine der wichtigsten Grundlagen des rechtsstaatlichen Strafprozesses und zudem eine grundlegende Verbürgung des Freiheitsschutzes, verleiht dem Verbot rückwirkender Strafgesetze *Grundrechtsrang*. Diese Schlußfolgerung wird untermauert durch Art. 21 der am 12. April 1989 vom Europäischen Parlament angenommenen "Erklärung über Grundrechte und Grundfreiheiten", wo es unter der Überschrift "Rückwirkungsverbot" heißt: "Niemand kann für Handlungen oder Unterlassungen zur Rechenschaft gezogen werden, für die zum Zeitpunkt ihrer Begehung nach geltendem Recht keine Verantwortlichkeit bestand."⁸²

Übrigens verbietet Art. 7 EMRK nach gefestigter Auffassung der Menschenrechtskommission des Europarates in Straßburg nicht nur rückwirkende Strafgesetzgebung zum Nachteil des Angeklagten. Sie hat in ständiger Spruchpraxis hinzugefügt, Art. 7 EMRK erfasse zudem den Grundsatz der gesetzlichen Umschreibung von Straftatbeständen und Strafsanktionen.⁸³ Letzterer Gedanke findet sich ebenfalls in

79 Rs. 63/83 (Regina/Kirk), Slg. 1984, S. 2718, Rdnr. 21. Zu einer ähnlichen Fallgestaltung schon die Rs. 82/71 (SAIL), Slg. 1972, S. 119 ff.

80 Rs. 80/86 (Kolpinghuis Nijmegen), Slg. 1987, S. 3986, Rdnr. 13. So bereits die Rs. 14/86 (Pretore di Salò/X), Slg. 1987, S. 2570, Rdnr. 20, in neuester Zeit bestätigt in der Rs. C-331/88 (Fedesa u.a.), Slg. 1990, S. I-4068, Rdnr. 43.

81 Rs. C-331/88 (Fedesa u.a.), Slg. 1990, S. I-4068, Rdnr. 44.

82 Abgedruckt in 8 EuGRZ 1989, S. 204-211. Dazu: Beutler, "Die Erklärung des Europäischen Parlaments über Grundrechte und Grundfreiheiten vom 12. April 1989", 8 EuGRZ 1989, S. 185-189.

83 Siehe etwa Dec. Adm. Com. Ap. 1852/63, 22.4.1965, Yb. VIII, S. 190 (198) und Dec. Adm. Com. Ap. 4681/70, 4.10.1972, Coll. 43, S. 1 (10-11).

der EuGH-Judikatur. Nach der Rs. 117/83 (Könecke) dürfen Sanktionen nur dann verhängt werden, wenn sie auf einer *klaren und unzweideutigen* Rechtsgrundlage beruhen.⁸⁴ Bei der Überprüfung dieses Erfordernisses stellt der EuGH insbesondere auf Wortlaut, Zusammenhang und/oder Zielsetzung der betreffenden EG-Vorschrift ab.⁸⁵ Bemerkenswert ist, daß Art. 7 EMRK im wesentlichen strafrechtliche Sanktionen betrifft,⁸⁶ während der EuGH die vorherige gesetzliche Umschreibung von Sanktionen auch dann verlangt, wenn die Sanktion nicht strafrechtlicher sondern z.B. verwaltungsrechtlicher Natur ist.⁸⁷ Insofern geht das vom Gerichtshof gewährte Rechtsschutzniveau also über die Anforderungen des Art. 7 EMRK hinaus.

3. Die allgemeine Rückwirkungsjudikatur des EuGH: grundsätzliches Rückwirkungsverbot aufgrund der "Racke-Formel"

Die Rechtsprechung des Gerichtshofs zur Rückwirkungsproblematik außerhalb des spezifischen Bereichs des Strafrechts erhielt erst mit den beiden richtungsweisenden Urteilen vom 25. Januar 1979 in den Rechtssachen 98/78 (Racke) und 99/78 (Decker) ihre festen Konturen.⁸⁸ Hier führte der EuGH erstmals grundlegend aus:

"Der Grundsatz der Rechtssicherheit verbietet es zwar im allgemeinen, den Beginn der Geltungsdauer eines Rechtsakts der Gemeinschaft auf einen Zeitpunkt vor dessen Veröffentlichung zu legen; dies kann aber ausnahmsweise dann anders sein, wenn das angestrebte Ziel es verlangt und (kumulativ, TH) das berechnigte Vertrauen der Betroffenen gebührend beachtet ist."⁸⁹

84 Slg. 1984, S. 3302, Rdnr. 11. Bestätigt in der Rs. C-328/89 (Berner Allgemeine Versicherungsgesellschaft), Urteil vom 15.5.1991, noch nicht in Slg., Rdnr. 21.

85 Etwa die Rs. 117/83 (Könecke), Slg. 1984, S. 3302-3304. Dabei geht der EuGH manchmal recht großzügig vor. Vgl. z.B. die Rs. C-357/88 (Hopermann), Slg. 1990, S. I-1697, Rdnr. 11.

86 GA Capotorti, SA in den verb. Rs. 13-28/82 (Arantzamendi-Osa), Slg. 1982, S. 3945.

87 Siehe z.B. die Rs. 117/83 (Könecke), Slg. 1984, S. 3302, Rdnr. 11 und die Rs. 137/85 (Maizena/BALM), Slg. 1987, S. 4607, Rdnr. 15.

88 Vorher war die EuGH-Rechtsprechung zur Rückwirkungsfrage stark am Einzelfall orientiert. Vgl. insb. die Rs. 37/70 (Rewe), Slg. 1971, S. 37, Rdnr. 15 und die Rs. 7/76 (IRCA), Slg. 1976, S. 1227/1228, Rdnr. 24-29.

89 Slg. 1979, S. 86, Rdnr. 20 bzw. Slg. 1979, S. 111, Rdnr. 8 = 4 RIW/AWD 1979, S. 262-264, mit Anm. Rahn.

Dieses nachstehend als "Racke-Formel" bezeichnete grundsätzliche Rückwirkungsverbot bildet seitdem den Dreh- und Angelpunkt der Judikatur des EuGH.⁹⁰ Durch die Formulierung dieses generellen Rückwirkungsverbots hat der Gerichtshof die mehrfach hervorgehobenen Erfordernisse der Rechtsklarheit⁹¹ und der Vorhersehbarkeit der Gemeinschaftsgesetzgebung⁹² zu eigenständigen Werten der EG-Rechtsordnung erhoben.

Eine Durchsicht der Entscheidungspraxis ergibt, daß die "Racke-Formel" sowohl für materiellrechtliche Regelungen wie auch für Verfahrensvorschriften gilt⁹³, ob der betreffende Gemeinschaftsakt in Ausübung originärer oder delegierter Rechtssetzungsbefugnisse bzw. aber vom Rat oder von der Kommission erlassen wurde.⁹⁴ Ferner findet sie nicht nur Anwendung, wenn die Rückwirkung ausdrücklich vorgesehen ist, sondern auch dann, wenn diese sich implizit aus einem Organakt ergibt.⁹⁵ Weiter ist festzustellen, daß die vom Gerichtshof entwickelten Rückwirkungskriterien nicht nur auf diejenigen Gemeinschaftsregelungen anwendbar sind, die auf einen in der Vergangenheit liegenden Stichtag zurückwirken. Darüber hinaus beurteilt sich auch die Rechtmäßigkeit der Einführung von periodenbezogenen Maßnahmen während des Bezugszeitraums nach der "Racke-Formel", wenn und soweit sie ihre Wirkung auf den Beginn der Bezugsperiode und somit auf vor ihrem Inkrafttreten abgelaufene Zeiträume erstrecken.⁹⁶ Demgegenüber macht die "Racke-Formel" die Zulässigkeit einer Rückwirkung nicht von vornherein von der Frage abhängig, ob diese für einen kürzeren oder

90 Vgl. z.B. die Rs. 110/81 (Roquette Frères), Slg. 1982, S. 3178, Rdnr. 5, die Rs. 114/81 (Tunnel Refineries), Slg. 1982, S. 3206, Rdnr. 4 und die Rs. 235/82 (San Carlo), Slg. 1983, S. 3965, Rdnr. 9, u.a. bestätigt in der Rs. C-337/88 (SAFA), Slg. 1990, S. I-18, Rdnr. 13 sowie in den verb. Rs. C-143/88 und C-92/89 (Zuckerfabrik Süderdithmarschen), Urteil vom 21.2.1991, noch nicht in Slg., Rdnr. 49.

91 Vgl. z.B. die Rs. 32/79 (Kommission / Vereinigtes Königreich), Slg. 1980, S. 2480, Rdnr. 46.

92 Verb. Rs. 212-217/80 (Salumi u.a.), Slg. 1981, S. 2751, Rdnr. 10 sowie die Rs. 70/83 (Kloppenburg / Finanzamt Leer), Slg. 1984, S. 1086, Rdnr. 11.

93 Siehe etwa die Rs. 108/81 (Amylum), Slg. 1982, S. 3107 ff. und die Rs. 224/82 (Meiko Konservenfabrik), Slg. 1983, S. 2548-2550, Rdnr. 12-17.

94 Z.B. Rs. 98/78 (Racke), Slg. 1979, S. 69 ff. (Kommissionsverordnung) und Rs. 84/81 (Staple Dairy), Slg. 1982, S. 1763 ff. (Ratsverordnung); anders noch: GA Warner, SA in der Rs. 7/76 (IRCA), Slg. 1976, S. 1237-1239.

95 Rs. C-368/89 (Crispoltoni), Urteil vom 11.7.1991, noch nicht in Slg., Rdnr. 17.

96 Rs. 258/80 (Rumi), Slg. 1982, S. 503, Rdnr. 11 und 12, bestätigt in der Rs. 276/80 (Padana), Slg. 1982, S. 541/542, Rdnr. 17-20 und in der Rs. 235/82 (San Carlo), Slg. 1983, S. 3966, Rdnr. 10 und 11. Einen Sonderfall bildet hier die Rs. C-368/89 (Crispoltoni), Urteil vom 11.7.1991, noch nicht in Slg., Rdnr. 15-21.

längeren Zeitraum gilt. Im Gegensatz dazu bestimmt z.B. Art. 78 Abs. 2 der griechischen Verfassung (1975), daß Steuern oder andere Finanzlasten jeder Art nicht durch ein Gesetz auferlegt werden dürfen, "das über das der Auferlegung der Steuern vorangehende Rechnungsjahr hinaus zurückwirkt".⁹⁷ Im Gemeinschaftsrecht erscheint der Zeitraum der Rückwirkung daher allenfalls *im Zusammenhang* mit den beiden Ausnahmetatbeständen - verfolgter Zweck und Vertrauensschutz - von Bedeutung.⁹⁸

Schließlich fällt auf, daß die "Racke-Formel" einen objektiven Inhalt hat, und in keiner Weise eine Differenzierung nach der belastenden oder begünstigenden Natur einer rückwirkenden Sekundärrechtsnorm erkennen läßt. Dadurch, daß das Rückwirkungsverbot - jedenfalls theoretisch - die begünstigende Rückwirkung mitumfaßt, unterscheidet sich die EuGH-Judikatur von dem, was in den mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen üblich ist. Dennoch dürfte eine rein begünstigende Rückwirkung den Ausnahmetatbeständen der "Racke-Formel" in der Regel genügen, zumal für wichtige Rechtsbereiche, wie etwa das Wettbewerbsrecht und das Dienstrecht, sekundärrechtlich festgeschrieben worden ist, daß das angestrebte Ziel eine begünstigende Rückwirkung erfordern kann.⁹⁹ Hinzu kommt, daß der EuGH eine begünstigende Rückwirkung auf Antrag der Beteiligten - eine Rechtsfigur, die sich manchmal als Übergangsmaßnahme findet - bislang stets und ohne jeglichen Hinweis auf die "Racke-Formel" gebilligt hat.¹⁰⁰ Aus der Natur der Sache dürfte - wie diese Beispiele verdeutlichen - auch der Grundsatz des Vertrauensschutzes in der Regel keine nennenswerte Hürde für die Rückwirkung von begünstigenden Rechtsakten darstellen.¹⁰¹

Die in der "Racke-Formel" stipulierten Ausnahmetatbestände sind nahezu ausschließlich zur Anwendung gekommen in Verfahren, in denen die Rechtmäßigkeit von

97 Dazu Iliopoulos-Strangas, a.a.O., S. 187 ff. und S. 271-273.

98 So GA Reischl, SA in der Rs. 108/81 (Amylum), Slg. 1982, S. 3144. In den sog. "Isoglukose"-Urteilen vom 30.9.1982, Slg. 1982, S. 3107 ff., billigte der EuGH eine mehr als einjährige Rückwirkung. Dazu eingehend: D. Waelbroeck, a.a.O., 3 RTDE 1983, S. 363-392 und Maiwald, "Rückwirkung im europäischen Gemeinschaftsrecht", 35 NJW 1983, S. 1951.

99 Siehe z.B. Art. 65 Abs. 2 des Beamtenstatuts, Ratsverordnung Nr. 259/68 vom 29.2.1968, ABl. 1968, L 56/1 ff und Art. 3 der Ratsverordnungen Nr. 19/65, vom 2.3.1965, ABl. 1965, S. 533 bzw. Nr. 2821/71 vom 20.12.1971, ABl. 1971, L 285/46; dazu: Mailänder, "Rückwirkende Freistellungen durch Gruppenausnahmen im EWG-Kartellrecht", 7 AWD 1965, S. 161-168.

100 Z.B. die Rs. C-345/88 (Butterabsatz Osnabrück-Emsland), Slg. 1990, S. I-186, Rdnr. 16-18.

101 Bereits in ihrer Antwort auf die schr. Anfr. Nr. 250/69 des Abg. Vredeling, ABl. 1969, C 143/3, meinte die Kommission, die Möglichkeit, rückwirkende Maßnahmen zugunsten Privater zu treffen, sei allgemein anerkannt. Siehe allerdings die Rs. 224/82 (Meiko Konservenfabrik), Slg. 1983, S. 2539 ff.; Näheres dazu bei: Heukels, Intertemporales Gemeinschaftsrecht, a.a.O., S. 257-263.

rückwirkenden Verordnungen bestritten wurde. Seit dem Urteil vom 13. November 1990 in der Rechtssache C-331/88 (Fedesa u.a.) ist jedoch klar, daß sie gleichermaßen für die (Un-)Zulässigkeit der rückwirkenden Kraft von Richtlinien gelten.¹⁰² Offen ist dagegen noch, ob dies auch für die Rücknahme von Entscheidungen mit Wirkung *ex tunc* gilt. Einen Anhaltspunkt dafür bietet der Umstand, daß die "Racke-Formel" nach in ständiger Rechtsprechung verwendeter Terminologie nicht nur Verordnungen oder Richtlinien, sondern "Rechtsakte der Gemeinschaft" im allgemeinen zum Gegenstand hat.¹⁰³ Diese Frage mag zwar weniger aktuell erscheinen, wenn man bedenkt, daß sich in der Rechtsprechung nach und nach eine gewisse Konvergenz abzeichnet hinsichtlich der Voraussetzungen, unter denen die Rückwirkung von Entscheidungen einerseits und Verordnungen sowie Richtlinien andererseits erlaubt ist.¹⁰⁴ Aus Rechtssicherheitsgründen wäre es jedoch wünschenswert, daß der Gerichtshof ausdrücklich zur (Ir-)Relevanz der "Racke-Formel" für die Rückwirkung von Entscheidungen Stellung nehmen würde.

4. Rückwirkung und öffentliches Interesse: Verhältnismäßigkeitsprüfung

Die Rechtsprechung läßt erkennen, daß nicht jede Zweckmäßigkeitserwägung zur Rechtfertigung einer Rückwirkung ausreicht.¹⁰⁵ Die Gemeinschaftslegislative darf den Beginn der Geltungsdauer einer Rechtsnorm nur dann auf einen Zeitpunkt vor deren Inkraftsetzung festsetzen, wenn das angestrebte Ziel - man könnte hier auch von einem zwingenden öffentlichen Interesse oder von zwingenden Gründen des Gemeinwohls sprechen - es "verlangt".¹⁰⁶ Die erste Voraussetzung, von der die ausnahmsweise Zulässigkeit einer Rückwirkung von Sekundärrechtsnormen ist, erweist sich damit als Kon-

102 Slg. 1990, S. I-4069, Rdnr. 45. Indizien dafür finden sich bereits in der Rs. 70/83 (Kloppenburg / Finanzamt Leer), Slg. 1984, S. 1075 ff.

103 Zuletzt die Rs. C-368/89 (Crispoltoni), Urteil vom 11. Juli 1991, noch nicht in Slg., Rdnr. 17 ("d'un acte communautaire"). Siehe in diesem Zusammenhang auch die Rs. 37/70 (Rewe), Slg. 1971, S. 23 ff. sowie die Rs. 110/81 (Roquette Frères), Slg. 1982, S. 3159 ff., insb. S. 3182, Rdnr. 21.

104 So ist die rückwirkende Wiedereinziehung einer fehlerhaften Entscheidung bzw. Verordnung grundsätzlich zulässig, sofern sie innerhalb einer angemessenen Frist erfolgt und das etwaige Vertrauen der Betroffenen auf die Rechtmäßigkeit des betreffenden Organaktes gebührend beachtet worden ist. Vgl. die Rs. 14/81 (Alpha Steel), Slg. 1982, S. 764, Rdnr. 10 (Entscheidung) und die Rs. C-365/89 (Cargill BV), Urteil vom 20.6.1991, noch nicht in Slg., Rdnr. 18 (Verordnung).

105 GA Slynn, SA in der Rs. 84/81 (Staple Dairy), Slg. 1982, S. 1783; so auch Lamoureux, a.a.O., S. 290.

106 Ständige Rechtsprechung seit der Rs. 98/78 (Racke), Slg. 1979, S. 86, Rdnr. 20.

kretisierung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes. Oft steht dabei die Frage nach der Erforderlichkeit der Rückwirkungsanordnung im Vordergrund. Dies zeigt sich nicht nur an der häufigen Benutzung von Wendungen wie "erforderlich" und "notwendig",¹⁰⁷ sondern auch am methodischen Vorgehen des EuGH. Vielfach wird geprüft, ob die im allgemeinen Interesse angestrebten Ziele auch ohne Rückwirkung hätten erreicht werden können. Resultiert aus dieser "was-wäre-wenn"-Prüfung die Feststellung, daß die Zielverwirklichung ernsthaft gefährdet oder gar unmöglich gewesen wäre, wenn der Verordnungsgeber die fragliche Regelung nicht mit rückwirkender Kraft bzw. nur mit Wirkung für die Zukunft erlassen hätte, so ergibt sich daraus in contrario die Notwendigkeit der angefochtenen Rückwirkung.¹⁰⁸ Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz verlangt übrigens nicht nur, daß die Rückwirkung überhaupt erforderlich ist, sondern zudem, daß ihre Dauer nicht über das unbedingt Notwendige hinausgeht. Reicht etwa eine zweiwöchige Rückwirkung aus, um das vom Normgeber anvisierte Ziel zu verwirklichen, so wird die Anordnung einer zweimonatigen Rückwirkung zweifellos unverhältnismäßig sein.¹⁰⁹

In der Rechtsprechung findet sich eine breite Palette von Fällen, in denen das verfolgte Ziel die - meist belastende - Rückwirkung zu rechtfertigen vermochte. Sie können in folgendem Beispielskatalog systematisiert werden:

- a) Sicherung der Funktionsfähigkeit der Marktordnungsmechanismen bzw. des Gemeinsamen Marktes. Dabei handelt es sich um Ziele wie Marktstabilisierung (Art. 39 Buchst. c EWGV) ohne Diskriminierung von Wirtschaftsteilnehmern,¹¹⁰ die Bewältigung von (plötzlichen) Währungsproblemen,¹¹¹ die Gewährleistung

107 Vgl. u.a. die Rs. 98/78 (Racke), Slg. 1979, S. 86, Rdnr. 20, die Rs. 84/81 (Staple Dairy), Slg. 1982, S. 1777, Rdnr. 13 und die Rs. C-337/88 (SAFA), Slg. 1990, S. I-19, Rdnr. 15 ("unerlässlich").

108 Vgl. z.B. die Rs. 258/80 (Rumi), Slg. 1982, S. 503, Rdnr. 12 (implizit), die Rs. 84/81 (Staple Dairy), Slg. 1982, S. 1777, Rdnr. 14, die Rs. 108/81 (Amylum), Slg. 1982, S. 3131, Rdnr. 6/7, die Rs. 338/85 (Fratelli Pardini), Slg. 1988, S. 2078, Rdnr. 24 sowie die verb. Rs. C-143/88 und C-92/89 (Zuckerfabrik Süderdithmarschen), Urteil vom 21.2.1991, noch nicht in Slg., Rdnr. 53/54: Hinweis auf die Belastung für den EG-Haushalt bei unterlassener Rückwirkung.

109 Vgl. zur Dauer der Rückwirkung auch die SA von GA Darmon in der Rs. 338/85 (Fratelli Pardini), Slg. 1988, S. 2062 ff.

110 Etwa die Rs. 108/81 (Amylum), Slg. 1982, S. 3131/3132, Rdnr. 8, die Rs. 110/81 (Roquette Frères), Slg. 1982, S. 3179, Rdnr. 8 sowie die verb. Rs. C-143/88 und C-92/89 (Zuckerfabrik Süderdithmarschen), Urteil vom 21.2.1991, noch nicht in Slg., Rdnr. 54.

111 Rs. 37/70 (Rewe), Slg. 1971, S. 36/37, Rdnr. 13-15 und Rs. 98/78 (Racke), Slg. 1979, S. 86, Rdnr. 20.

des ordnungsgemäßen Funktionierens des agrarmonetären Systems¹¹² sowie die Vermeidung von Umgehungsmanövern.¹¹³

- b) Zeitliche "Synchronisierung" von Durchführungsmaßnahmen. Überträgt der Rat der Kommission die Befugnis zur Durchführung einer Grundverordnung, so kann es notwendig sein, den Geltungsbeginn der Anwendungsvorschriften rückwirkend auf den Zeitpunkt der Inkraftsetzung der Grundverordnung festzusetzen.¹¹⁴
- c) Gesetzmäßigkeit der Verwaltung. Die Notwendigkeit der rückwirkenden Beseitigung einer fehlerhaften Verordnungslage ist ein weiterer Grund, der eine Rückwirkungsverfügung rechtfertigen kann. So billigte der EuGH in den sog. Isoglukose-Fällen die rückwirkende Wiedereinführung einer zunächst vom EuGH für nichtig erklärten Erzeugungsquotenregelung, weil nur auf diese Weise eine Stabilisierung des Gemeinschaftsmarktes des Süßungsmittels "ohne willkürliche Diskriminierung zwischen Wirtschaftsteilnehmern" bewirkt werden konnte.¹¹⁵ Jedoch ist die Rechtmäßigkeit der rückwirkenden Wiederherstellung der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung eng mit der Frage verknüpft, ob diese innerhalb einer angemessenen Frist erfolgt ist.¹¹⁶
- d) Vermeidung eines Rechtsvakuaums. Die Rückwirkung kann ebenfalls erforderlich sein, um die zeitliche Kontinuität einer Normierungslage wiederherzustellen. So bietet sich der Erlass einer Verordnung mit rückwirkender Kraft an, wenn ein ursprünglich zeitlich befristetes Verordnungsregime nicht rechtzeitig verlängert oder - nach Vornahme gewisser Änderungen - fortgesetzt wurde und die dadurch entstandene Regelungslücke das ordnungsgemäße Funktionieren des Systems der

112 Rs. 84/81 (Staple Dairy), Slg. 1982, S. 1777, Rdnr. 13/14.

113 Rs. 276/80 (Padana), Slg. 1982, S. 541, Rdnr. 17, Rs. 338/85 (Fratelli Pardini), Slg. 1988, S. 2078, Rdnr. 24 und Rs. C-337/88 (SAFA), Slg. 1990, S. I-19, Rdnr. 16.

114 Vgl. etwa die Rs. 125/77 (KSH), Slg. 1978, S. 2006, Rdnr. 48-51. Ähnlich die Rs. 7/76 (IRCA), Slg. 1976, S. 1228, Rdnr. 27/28 und die Rs. C-337/88 (SAFA), Slg. 1990, S. I-19, Rdnr. 14. Eine darüber hinausgehende Rückwirkung dürfte allerdings unzulässig sein. Dahingehend die Rs. 63/69 (Compagnie Française Commerciale), Slg. 1970, S. 211, Rdnr. 16-21.

115 Rs. 108/81 (Amylum), Slg. 1982, S. 3131/3132, Rdnr. 8, Rs. 110/81 (Roquette Frères), Slg. 1982, S. 3179, Rdnr. 8 und Rs. 114/81 (Tunnel Refineries), Slg. 1982, S. 3207, Rdnr. 7. Dazu ausf. D. Waelbroeck, a.a.O., 3 RTDE 1983, S. 363-392.

116 Rs. C-365/89 (Cargill BV), Urteil vom 20.6.1991, noch nicht in Slg., Rdnr. 18-22 und Rs. C-248/89 (Cargill BV / Kommission), Urteil vom 20.6.1991, noch nicht in Slg., Rdnr. 20-24.

Agrarpreise ernsthaft hätte gefährden können.¹¹⁷ Entsprechendes gilt, wenn durch die Nichtigerklärung einer Richtlinie, deren Umsetzungsfrist bereits verstrichen ist, die gemeinschaftsrechtliche Grundlage der nationalen Durchführungsmaßnahmen wegzufallen droht.¹¹⁸

- e) Folgenbeseitigung und Art. 176 EWGV. Auch Art. 176 EWGV, wonach das EG-Organ, dem das durch den EuGH für nichtig erklärte Handeln zur Last fällt, die sich aus dem Nichtigkeitsurteil ergebenden Maßnahmen zu ergreifen hat, kann Grundlage einer Rückwirkungsanordnung sein. Hier ist eine Vielzahl von - begünstigenden und belastenden - Rückwirkungskonstellationen denkbar.¹¹⁹ Wichtig dabei ist, daß die Befugnis der EG-Organe, die Durchführung eines Nichtigkeitsurteils durch den Erlass von (Ersatz-)Regelungen mit rückwirkender Kraft zu gewährleisten, nicht dadurch beeinträchtigt wird, daß der Gerichtshof auf die ihm in Art. 174 Abs. 2 EWGV eingeräumte Möglichkeit verzichtet hat, die Wirkung ex tunc der Annullierung zu beschränken. Es läßt sich daher nicht ohne weiteres sagen, der EuGH habe den Ausschluß der Rückwirkung einer neuen Regelung gewollt, weil er keine Anordnung nach Art. 174 Abs. 2 EWGV getroffen habe.¹²⁰

Die Überprüfung der Verhältnismäßigkeit der Rückwirkung erfährt eine wesentliche Einschränkung dadurch, daß Rat und Kommission bei rechtsetzenden Maßnahmen auf wirtschaftsrechtlichem Gebiet in der Regel über einen weiten Ermessensspielraum verfügen.¹²¹ Insoweit legt der EuGH sich bei der Ausübung seiner Rechtskontrolle große Zurückhaltung auf. Seine Überprüfung beschränkt sich notwendigerweise darauf, ob dem Normgeber bei der Ausübung seines Ermessens kein tatsächlicher Irrtum oder Ermessensmißbrauch unterlaufen ist und ob das zuständige Organ die Grenzen seines

117 Rs. 84/81 (Staple Dairy), Slg. 1982, S. 1777, Rdnr. 13/14. Ähnlich bereits die Rs. 7/76 (IRCA), Slg. 1976, S. 1227, Rdnr. 25/26.

118 Rs. C-331/88 (Fedesa u.a.), Slg. 1990, S. I-4069, Rdnr. 46.

119 Ein Praxisbeispiel findet sich in der Antwort der Kommission auf die schr. Anfr. Nr. 715/90 des Abg. Glinne, ABl. 1990, C 259/36. Vgl. z.B. auch die Rs. C-320/81 (Acerbis), Slg. 1990, S. I-575 ff. sowie die Rs. C-248/89 (Cargill BV / Kommission), Urteil vom 20.6.1991, noch nicht in Slg., Rdnr. 8/9. Zu art. 176 EGWV auch Sack, "Die Folgenbeseitigung im Gemeinschaftsrecht", 3 EuR 1986, S. 241-255.

120 Rs. 114/81 (Tunnel Refineries), Slg. 1982, S. 3209, Rdnr. 17; GA Reischl, SA in der Rs. 108/81 (Amylum), Slg. 1982, S. 3152. Siehe auch Lamoureux, a.a.O., S. 284-286 sowie D. Waelbroeck, a.a.O., S. 381-386.

121 Rs. 84/87 (Erpelding), Slg. 1988, S. 2673, Rdnr. 27.

Ermessens nicht offenkundig überschritten hat.¹²² Damit erweist die erste Voraussetzung der "Racke-Formel" sich als eine Untergrenze, die es dem EuGH nur in Extremfällen ermöglicht, die Rückwirkung eines Gemeinschaftsaktes zu mißbilligen. In Anbetracht dessen wundert es nicht, daß der EuGH zwar fast immer geprüft hat, ob das angestrebte Ziel die streitige Rückwirkung verlangte, dies bislang aber lediglich einmal - im Urteil vom 11. Juli 1991 in der Rs. C-368/89 (Crispoltoni) - verneint hat.¹²³ Umso mehr tritt daher der Vertrauensschutzgedanke als rechtsstaatliches Korrektiv in den Vordergrund.

5. Vertrauensschutz und Rückwirkungsbegrenzung

a) Vertrauenstatbestand: objektive Tatbestandsseite

Die zweite Voraussetzung, von der die Rechtmäßigkeit einer Rückwirkungsverfügung abhängig ist, ist die Nichtbeeinträchtigung des schutzwürdigen Vertrauens der Betroffenen. Dieses Grundprinzip der Gemeinschaftsrechtsordnung¹²⁴ ist in Anlehnung an die Rechtsprechung zur unmittelbaren Anwendbarkeit neuer Organakte auf unter dem Altrecht entstandene Situationen (Sofortwirkung) für die Rückwirkungsproblematik übernommen worden.¹²⁵ Die Inanspruchnahme des Vertrauensschutzgrundsatzes setzt zunächst das Vorliegen eines genügend gefestigten Vertrauenstatbestandes voraus (*objektive Tatbestandsseite*). Zwei Faktoren stehen dabei im Vordergrund: ein vertrauensbegründendes Verhalten der Gemeinschaftsorgane einerseits und eine durch das berechtigte Vertrauen auf Rechtskontinuität bedingte, konkrete Vertrauensbetätigung der Betroffenen andererseits (*Dispositions- und Kausalitätserfordernis*).¹²⁶

122 So etwa die Rs. 11/82 (Piraiki-Patraiki), Slg. 1985, S. 248, Rdnr. 40.

123 Noch nicht in Slg., Rdnr. 18-20.

124 Rs. 112/80 (Dürbeck), Slg. 1981, S. 1120, Rdnr. 48; Rs. C-350/88 (Delacre), Slg. 1990, S. I-426, Rdnr. 33.

125 Eingehend zum Problemkreis "Sofortwirkung und Vertrauensschutz": Heukels, Intertemporales Gemeinschaftsrecht, a.a.O., S. 157-191 m.w.N.

126 Zum Vertrauensschutz ausf.: Borchardt, a.a.O., Fn. 3; ders., "Vertrauensschutz im Europäischen Gemeinschaftsrecht - Die Rechtsprechung des EuGH von Algera über CNTA bis Mulder und von Deetzen", 12 EuGRZ 1988, S. 309-315, Fuß, a.a.O., Fn. 3; Hubéau, "Le principe de la protection de la confiance légitime dans la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés Européennes", 2/3 CDE 1983, S. 143-162; Prechal/Heukels, "General legal principles in Dutch law and Community law: comparison and interaction", niederländischer Bericht zum 12. F.I.D.E.-Kongreß vom 24.-27.9.1986, Bd. I, Paris 1986, S. 239-301; Schlockermann, a.a.O., Fn. 3; Schmitz, Die Haftung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft für Verwaltungsunrecht im Abgaben- und Beihilfenrecht, Europäische Hochschulschriften, European University Studies, Series II (Law), Bd. 622 (1987), S.

Das Dispositions- und Kausalitätserfordernis bereitet in der Regel keine besonderen Schwierigkeiten, weil das Wesensmerkmal der Rückwirkung gerade die Erstreckung der Rechtswirkungen einer Norm in die Vergangenheit ist.¹²⁷ Daher kann ein rückwirkender Gemeinschaftsakt aus der Natur der Sache nur diejenigen Rechtsunterworfenen benachteiligen, die unter der Geltung der ursprünglichen, nunmehr rückwirkend ersetzten Verordnungslage konkret disponiert bzw. ihre Geschäfte bereits abgewickelt hatten. Vor diesem Hintergrund wundert es auch nicht, daß der EuGH bei der Formulierung der "Racke-Formel" bislang nicht ersichtlich nach Art oder Verfestigungsgrad der beeinträchtigten Individualinteressen differenziert hat.¹²⁸

Auch das Erfordernis eines vertrauensbegründenden Verhaltens der EG-Organen spielt im Rahmen der Rückwirkungsproblematik eine eher untergeordnete Rolle. Das in der "Racke-Formel" verkörperte Rückwirkungsverbot ist nämlich als solches bereits geeignet, ein berechtigtes Vertrauen der Rechtssubjekte zu begründen. Den Geltungsgrund des Rückwirkungsverbots bildet ja gerade der Grundsatz der Rechtssicherheit in seiner spezifischen Ausprägung als Vertrauensschutz.¹²⁹ Die Schutzwürdigkeit der Vertrauenslage ergibt sich somit a priori aus der "Racke-Formel". Das Vertrauen auf die Nicht-Rückwirkung von belastenden Gemeinschaftsakten erhält jedoch überall dort ein zusätzliches qualifizierendes Element, wo das Rückwirkungsverbot sekundärrechtlich normiert wurde. Beispielsweise sei das grundsätzliche Verbot der Rückwirkung von Antidumping- und Ausgleichszöllen erwähnt.¹³⁰ Weiterhin sei auf die Ratsentschließung vom 27. Juni 1974 über die Maßnahmen zur Vereinfachung der Aufgaben der Zollverwaltung hingewiesen, wonach Zolltarifmaßnahmen normalerweise keine rückwirkende Kraft haben. Laut ihrer

129 ff. und Sharpston, "Legitimate expectations and economic reality. The European Court's case law on legitimate expectations: does the doctrine make economic as well as legal sense?", 2 ELRev. 1990, S. 103-160.

127 Dazu oben, Par. III.

128 Henkels, Intertemporales Gemeinschaftsrecht, a.a.O., S. 272-275 m.w.N. Anders verhält es sich bei der Vertrauensschutzgewährung im Rahmen der Sofortwirkung. Vgl. ebenda, S. 169-173; siehe z.B. Rs. 84/78 (Tomadini), Slg. 1979, S. 1815, Rdnr. 20 und Rs. 90/77 (Stimming), Slg. 1978, S. 1006, Rdnr. 6.

129 Verb. Rs. 212-217/80 (Salumi), Slg. 1981, S. 2751, Rdnr. 10.

130 Art. 13, Abs. 4 Buchst. a der Ratsverordnung Nr. 2423/88 vom 11.7.1988 über den Schutz gegen gedumpte und subventionierte Einfuhren, ABl. 1988, L 209/1; dazu die Rs. 246/87 (Continentrale Produkten-Gesellschaft), Slg. 1989, S. 1174, Rdnr. 16.

Begründungserwägungen wurde diese politische Absichtserklärung unter anderem erlassen, um "die Interessen der betroffenen Kreise in Wirtschaft und Handel zu schützen".¹³¹

b) Vertrauenstatbestand: subjektive Tatbestandsseite und (Un)- Vorhersehbarkeit der Rückwirkung

Auf der subjektiven Tatbestandsseite kommt es maßgeblich auf die (Un)- Vorhersehbarkeit der in Rede stehenden Rückwirkung an. Sie bildet den Dreh- und Angelpunkt der Rechtsprechung zum Problemkreis "Vertrauensschutz und Rückwirkungsbegrenzung". Die etwaige Voraussehbarkeit der Rückwirkung führt notwendigerweise zu einer Versagung des Vertrauensschutzes wegen mangelnder Schutzwürdigkeit des ins Werk gesetzten Vertrauens. Dies erfordert eine Beurteilung und Würdigung der zur Zeit in der Vertrauensbestätigung bzw. des Vertragsabschlusses vorherrschenden Sach- und Rechtslage (*tempus regit (factum)*).¹³² Dabei ist es nicht ohne weiteres erforderlich, daß der genaue Inhalt der rückwirkend eingeführten Regelung konkret vorhersehbar ist. Für eine Vertrauensschutzversagung reicht es unter Umständen aus, daß Wirtschaftsteilnehmer über die Rückwirkungsabsicht des Verordnungsgebers informiert sind.¹³³ Bezugspunkte sind hier selbstverständlich nicht die Erkenntnisfähigkeit und das subjektive Einschätzungsvermögen des Betroffenen. Entscheidend ist, womit dieser aufgrund der im Zeitpunkt seiner Dispositionsvornahme vorherrschenden Sach- und Rechtslage "vernünftigerweise" rechnen durfte.¹³⁴ Dieser *objektivierte Vorhersehbarkeitsmaßstab* erhält im Einzelfall eine individuelle Komponente, indem etwaige besondere Kenntnisse der betroffenen Marktbürger über die Markt- und Rechtslage zu ihren Lasten berücksichtigt werden, wenn der Frage nach der Voraussehbarkeit der Rückwirkung nachgegangen wird.¹³⁵

131 Dritte Begründungserwägung i.V.m. Abs. II Buchst. a dritter Gedankenstrich, ABl. 1974, C 79/1.

132 Vgl. vor allem die Rs. 14/81 (Staple Dairy), Slg. 1982, S. 1777, Rdnr. 15 ("in der damaligen Situation") und die Rs. 224/82 (Meiko Konservenfabrik), Slg. 1983, S. 2549, Rdnr. 13 ("unter Berücksichtigung der zu dieser Zeit geltenden Rechtsvorschriften").

133 In diesem Sinne u.a. die Rs. 258/80 (Rumi), Slg. 1982, S. 503, Rdnr. 12, die Rs. 276/80 (Padana), Slg. 1982, S. 541/542, Rdnr. 20 und die Rs. 235/82 (San Carlo), Slg. 1983, S. 3966, Rdnr. 13.

134 Siehe etwa die Rs. 7/76 (IRCA), Slg. 1976, S. 1227, Rdnr. 24, die Rs. 98/78 (Racke), Slg. 1979, S. 86, Rdnr. 20, die Rs. 224/82 (Meiko Konservenfabrik), Slg. 1983, S. 2549, Rdnr. 14 und die Rs. 338/85 (Fratelli Pardini), Slg. 1988, S. 2078, Rdnr. 26. Ähnlich die Rs. C-365/89 (Cargill BV), Urteil vom 20.6.1991, noch nicht in Slg., Rdnr. 20.

135 So z.B. die Rs. 108/81 (Amylum), Slg. 1982, S. 3132/3133, Rdnr. 13 und GA Reischl, ebenda, S. 3150 ("vorsichtige und wohl informierte Unternehmen").

In einer pragmatischen und fallbezogenen Rechtsprechung hat der EuGH nach und nach eine große Vielfalt vertrauensschutzvernichtender Faktoren anerkannt. Folgender Beispielskatalog mag dies verdeutlichen:

- a) Rechtslageimmanente Anhaltspunkte. Es gibt Fälle, in denen der Erlaß von Gemeinschaftsakten mit Wirkung ex tunc bereits ausdrücklich oder implizit durch das geltende Recht vorgezeichnet ist. Demgemäß müssen die Rechtsunterworfenen bei ihrer Dispositionsvornahme ernsthaft mit der Möglichkeit rechnen, daß die normative Ausgangslage rückwirkend geändert werden kann. Zum Beispiel sei auf die systembedingte Rückwirkung im Bereich der Währungsausgleichsbeträge (WAB),¹³⁶ den Geltungsbereich und die Zielsetzung einer Regelung¹³⁷ oder die Präambel einer Grundverordnung hingewiesen.¹³⁸ Auch kann die Rückwirkung als vorhersehbar gelten, wenn sie der nachträglichen Korrektur einer rechtswidrigen Rechtslage dient.¹³⁹ Die Vorhersehbarkeit ist sodann eng mit der Frage verknüpft, ob die Fehlerhaftigkeit des Ordnungsregimes offenkundig bzw. klar erkennbar war.¹⁴⁰ Dabei ist jedoch zu berücksichtigen, daß für Gemeinschaftsakte grundsätzlich die Vermutung der Rechtmäßigkeit gilt.¹⁴¹
- b) Nichtig- bzw. Ungültigerklärung aus formalen Gründen. In engem Zusammenhang mit der Wiederherstellung der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung steht die Situation, in der der Gerichtshof einen Gemeinschaftsakt aus rein formalen Gründen - etwa wegen eines Verfahrensfehlers - für nichtig bzw. ungültig erklärt hat und das zuständige EG-Organ diese Regelung rückwirkend durch eine fehlerfreie Norm vergleichbaren oder identischen Inhalts ersetzt. Auch

136 Vgl. statt vieler die Rs. 98/78 (Racke), Slg. 1979, S. 86, Rdnr. 20 und die Rs. 338/85 (Fratelli Pardini), Slg. 1988, S. 2078, Rdnr. 25/26. Hier gilt gewissermaßen eine Umkehrung der "Racke-Formel".

137 Rs. 84/81 (Staple Dairy), Slg. 1982, S. 1777/1778, Rdnr. 15.

138 Verb. Rs. C-143/88 und C-92/89 (Zuckerfabrik Süderdithmarschen), Urteil vom 21.2.1991, noch nicht in Slg., Rdnr. 57.

139 Rs. 37/64 (Mannesmann), Slg. 1965, S. 974/975 und Rs. 39/64 (Société des Aciéries du Temple), Slg. 1965, S. 1018.

140 Vgl. die beiden Urteile vom 20.6.1991, noch nicht in Slg., in den Rs. C-248/89 (Cargill BV / Kommission), Rdnr. 20-22 und Rs. C-365/89 (Cargill BV), Rdnr. 18-20.

141 Rs. 101/78 (Granaria), Slg. 1979, S. 637, Rdnr. 5 (Verordnungen) und Rs. 15/85 (Consorzio Cooperative d'Abruzzo), Slg. 1987, S. 1036, Rdnr. 10 (Verwaltungsakte).

diese Rückwirkung gilt unter Umständen als vorhersehbar. Faktoren, die dabei eine Rolle spielen, sind u.a. die Frage, ob mit einer Änderung der Haltung des Normgebers in der Sache selbst zu rechnen war, ob die materielle Rechtmäßigkeit der aufgehobenen EG-Regelung vom EuGH bejaht worden ist und ob sonstige vertrauensschutzvernichtende Begleitumstände - z.B. das Vorliegen eines Kommissionsvorschlages - vorhanden sind.¹⁴²

- c) Verhalten der Betroffenen. Die Rückwirkungsanordnung kann auch durch das Verhalten des Betroffenen selbst ausgelöst werden. Wer sich z.B. des massiven Dumpings innerhalb einer kurzen Periode (sog. sporadisches Dumping) schuldig macht, muß mit einer Anwendung des Artikels 13 Absatz 4 Buchst. b der Ratsverordnung Nr. 2423/88 rechnen, wonach Antidumpingzölle in diesem Falle rückwirkend bis zu 90 Tage vor dem Erlass von vorläufigen Antidumpingzöllen festgesetzt werden können.¹⁴³ Diese Vorschrift kann als generelle Vorankündigung einer eventuellen Rückwirkung bei Vorliegen aller Tatbestandsmerkmale angesehen werden.¹⁴⁴
- d) Vorankündigung bzw. Vorinformation. Die weitaus bedeutsamste Kategorie von Vorhersehbarkeitsfaktoren bildet die frühzeitige Information der betroffenen Handelskreise von der bevorstehenden Änderung der Rechtslage mit rückwirkender Kraft. Vertrauensschutzzerstörende Wirkung haben in erster Linie im Amtsblatt der EG publizierte bzw. angekündigte Vorschläge der Kommission an den Rat, die gezielt eine rückwirkende Änderung der Verordnungslage beabsichtigen.¹⁴⁵ Darüber hinaus werden auch entsprechende Mitteilungen und/oder Bekanntmachungen im Amtsblatt berücksichtigt.¹⁴⁶ Unter dem Gesichtspunkt der

142 Vgl. insb. die Rs. 108/81 (Amylum), Slg. 1982, S. 3132-3134, Rdnr. 12-17, die Rs. 110/81 (Roquette Frères), Slg. 1982, S. 3180/3181, Rdnr. 12-16, die Rs. 114/81 (Tunnel Refineries), Slg. 1982, S. 3208/3209, Rdnr. 11-15 und die Rs. C-331/88 (Fedesa u.a.), Slg. 1990, S. I-4069, Rdnr. 47.

143 Vom 11.7.1988, ABl. L 209/1. Siehe auch die Rs. 246/87 (Continentalen Produkten-Gesellschaft), Slg. 1989, S. 1174, Rdnr. 16, wonach die Rückwirkung von Antidumpingzöllen ebenfalls zulässig ist, wenn sie sich auf den Anwendungszeitraum eines durch eine frühere Verordnung eingeführten vorläufigen Antidumpingzolls erstreckt.

144 Ähnlich z.B. Art. 8 Abs. 3 der Verordnung Nr. 17/62 vom 6.2.1962, ABl. Nr. 13 vom 21.2.1962, S. 204 und Art. 2 der Verordnung Nr. 3787/86 vom 11.12.1986 über Rücknahme und Widerruf der im Rahmen bestimmter Zollverfahren erteilten Bewilligungen, ABl. 1986, L 350/14.

145 Vgl. u.a. die Rs. 84/81 (Staple Dairy), Slg. 1982, Rdnr. 15, die Rs. 114/81 (Tunnel Refineries), Slg. 1982, S. 3208, Rdnr. 14 und die verb. Rs. C-143/88 und C-92/89 (Zuckerfabrik Süderdithmarschen), Urteil vom 21.2.1991, noch nicht in Slg., Rdnr. 59.

146 Siehe statt vieler die Rs. 258/80 (Rumi), Slg. 1982, S. 503, Rdnr. 12 und die Rs. 276/80 (Padana), Slg. 1982, S. 541, Rdnr. 20. Vgl. auch die Rs. 235/82 (San Carlo), Slg. 1983, S. 3966, Rdnr. 12

Vorhersehbarkeit gemeinschaftlicher Rechtsanwendung erscheint der rechtzeitige Hinweis auf die bevorstehende Änderung der Rechtslage mit rückwirkender Kraft durch eine dahingehende Ankündigung im Amtsblatt begrüßenswert.¹⁴⁷ Da jedoch nicht sicher ist, ob die avisierte Regelung auch tatsächlich rückwirkende Kraft erhalten wird, kann dieses Instrument de facto allerdings in Rechtsunsicherheit, unter Umständen sogar in ein Rechtsvakuum resultieren. Denn woran sollte ein Marktbürger sich bei seiner Dispositionsvornahme orientieren: an dem (noch) geltenden Recht oder an der zwar angekündigten, aber vielleicht nicht stattfindenden Änderung der Rechtslage mit rückwirkender Kraft?¹⁴⁸ Vergegenwärtigt man sich zudem, daß die Vorankündigung die Gefahr einer Aufweichung der vertraglichen Verkündungsmodalitäten (Art. 191 EWGV und Art. 163 EAGV) in sich birgt, so drängt sich die Schlußfolgerung auf, daß bei der frühzeitigen Bekanntmachung einer beabsichtigten Rückwirkung mit Zurückhaltung zu verfahren ist. Wird die Vorankündigung dennoch eingesetzt, so sollte sie nicht nur als Faktor zur Erschütterung des Vertrauens auf Rechtsfortbestand berücksichtigt werden; vieles spricht dafür, der Vorankündigung zudem vertrauensbildende Relevanz beizumessen, und zwar in Hinblick darauf, daß die angekündigte Regelung tatsächlich mit rückwirkender Kraft erlassen wird.¹⁴⁹

Diese hier nur summarisch geschilderte EuGH-Rechtsprechung zu einer der Vertrauensschutzgewährung entgegenstehenden Vorhersehbarkeit ist im europarechtlichen Schrifttum auf beträchtliche Kritik gestoßen. Es wird vor allem beanstandet, daß die vom Gerichtshof angelegten Maßstäbe sich nur schwer mit den Entscheidungssituationen vereinbaren lassen, denen sich Marktbürger aufgrund der dem Wirtschaftsleben eigenen Dynamik laufend gegenübersehen. Dabei wird besonders beanstandet, daß die den Firmen abverlangten juristischen Sachkenntnisse, Beurteilungs- und Handlungsfähigkeiten die Obliegenheiten des Bürgers zur ständigen

(Sitzung der Kommission mit den beteiligten Fachkreisen) sowie die verb. Rs. C-143/88 und C-92/89 (Zuckerfabrik Süderdithmarschen), Urteil vom 21.2.1991, noch nicht in Slg., Rdnr. 57/58 (Bekanntmachung einer Bilanz durch die Kommission).

147 Jüngere Rechtsprechung deutet sogar darauf hin, daß es sich hierbei u.U. um eine Rechtspflicht der EG-Legislative handeln kann. Dahingehend z.B. die Rs. C-368/89 (Crispoltoni), Urteil vom 11.7.1991, noch nicht in Slg., Rdnr. 21.

148 Heukels, Intertemporales Gemeinschaftsrecht, a.a.O., S. 281-284.

149 Viel dürfte allerdings vom Wortlaut der Vorankündigung abhängen. Siehe z.B. die Mitteilung der Kommission vom 28. Juni 1986, ABl. 1986, L 171/57 im Vergleich zur Bekanntmachung vom 30. Juni 1987, ABl. 1987, L 170/39. Vgl. in diesem Zusammenhang auch die verb. Rs. 54-60/76 (Compagnie Industrielle du Comté de Loheac), Slg. 1977, S. 659/660, Rdnr. 16-19.

und intensiven Beobachtung der Regelungen, Bewertungen und Vorankündigungen der EG-Legislative zum Teil erheblich übersteigen.¹⁵⁰

In der Tat wird den Wirtschaftsteilnehmern ein hohes - vereinzelt sogar überspanntes - Maß an Marktbeobachtung, Einsicht in die einem Regelungskomplex immanenten Änderungsmechanismen (WAB), Sorgfalt bei der Geschäftsführung und juristischem Sachverstand unterstellt bzw. abverlangt. Es sollte jedoch bedacht werden, daß die entschiedenen Fälle überwiegend im Bereich der gemeinsamen Agrarpolitik, der Montanunion und des gemeinschaftlichen Außenhandelsrechts, also im Kernbereich des Wirtschaftsverwaltungsrechts angesiedelt sind, wo hoheitliche Eingriffe in das Marktgeschehen - auch rückwirkend - keine Seltenheit sind. Eine effektive Marktlenkung wäre erheblich erschwert, wenn man bei der *Unvorhersehbarkeit* von (rückwirkenden) Normänderungen - gerade wenn eine Vorankündigung vorliegt - zu großzügig verfahren würde. Der Gedanke der Funktionsfähigkeit der Märkte durchzieht die ganze Judikatur des EuGH zum Vertrauensschutzgedanken¹⁵¹ und macht verständlich, daß der Gerichtshof - anders als z.B. das BVerfG¹⁵² das Bekanntwerden einer Verordnungsinitiative der Kommission als vertrauensvernichtenden Faktor berücksichtigt. Des weiteren sollte nicht übersehen werden, daß der EuGH die Annahme der Voraussehbarkeit der Rückwirkung meist auf eine Kombination mehrerer, gleichzeitig vorhandener Vorhersehbarkeitsfaktoren stützt.¹⁵³ Schließlich sollte berücksichtigt werden, daß der EuGH in der Regel nicht das Gesetzesvertrauen "quavis ex populo", sondern das Vertrauen von Marktbeteiligten zu wahren hat, die über den rechtlichen Ordnungsrahmen ihrer Wirtschaftstätigkeit durchgehend bestens informiert sind.¹⁵⁴ Wie Mackenzie Stuart ausführte: "While the principle is clear in

150 Kritisch zur Vorhersehbarkeitsjudikatur z.B. Fuß, a.a.O., S. 206; Gilsdorf, a.a.O., S. 26; Schmitz, a.a.O., S. 152-154 und Borchardt, Der Grundsatz des Vertrauensschutzes, a.a.O., Fn. 3, S. 110/111; ders., a.a.O., 12 EuGRZ 1988, S. 309, S. 313; zustimmend dagegen: Hubeau, a.a.O., S. 161/162 und Schlockermann, a.a.O., S. 152-155.

151 So u.a. Hubeau, a.a.O., S. 161/162 und Schröder, "Plangewährleistung im europäischen Gemeinschaftsrecht?", 35 NJW 1979, S. 1729, S. 1732/1733.

152 BVerfGE 8, 274 (304-305); 14, 288 (298) und 27, 167 (173-174). Bei Verordnungen, die auf einer gemeinschaftlichen Ermächtigung beruhen, wird hingegen eine Vorwirkung anerkannt. Vgl. die Nachw. bei Schröder, a.a.O., S. 1732 und Fn. 59.

153 Vgl. etwa die verb. Rs. C-143/88 und C-92/89 (Zuckerfabrik Süderdithmarschen), Urteil vom 21.2.1991, noch nicht in Slg., Rdnr. 57-59: Präambel der Grundverordnung, Bekanntmachung einer Bilanz durch die Kommission sowie Hinweis auf die Veröffentlichung im ABl. eines auf die Rückwirkung der streitigen Ratsverordnung abzielenden Vorschlages der Kommission. Siehe z.B. auch die Rs. 108/81 (Amylum), Slg. 1982, S. 3132/3133, Rdnr. 12-16.

154 So zutreffend Schlockermann, a.a.O., S. 153/154.

practice, the Court is often dealing with undertakings which are experts in the market, well-informed and well-advised, so that healthy scepticism is shown for claims that such firms had no idea what was going on, and most claims fail."¹⁵⁵ Diese Faktoren erklären wohl auch, warum der EuGH bislang nur in wenigen Fällen eine Vertrauensschutzverletzung im Sinne der "Racke-Formel" festgestellt hat.¹⁵⁶

6. Sonstige Rechtsschutzgarantien: Wahrung wohlerworbener Rechte und Begründungserfordernis

a) Die Wahrung wohlerworbener Rechte als Rückwirkungsschranke

Im Unterschied zur Erwartung, die grundsätzlich im Subjektiven wurzelt, auch wenn sie an einen von der Verwaltung geschaffenen Sachverhalt oder an deren Verhalten anknüpft, muß sich das wohlerworbene Recht unmittelbar aus dem für das betreffende Gebiet geltenden objektiven Recht herleiten lassen.¹⁵⁷ Die Existenz wohlerworbener Rechte setzt voraus, daß a) alle anspruchsbegründenden Tatsachen während der Geltung einer bestimmten Verordnungslage eingetreten sind und daß sie b) zeitlich vor der vom EG-Gesetzgeber beschlossenen Rechtsänderung liegen.¹⁵⁸ Die Problematik des Schutzes wohlerworbener Rechte liegt daher vor allem im Nachweis des Rechtserwerbs unter dem Altrecht. Die Frage, welches die anspruchsbegründenden Tatbestände im einzelnen sind, ist folglich eine Frage der Gesetzesinterpretation, die sich nur anhand einer Auslegung der einschlägigen Normierungslage beantworten läßt.¹⁵⁹

155 "Legitimate Expectations and Estoppel in Community Law and English Administrative Law", 1 LIEI 1983, special issue dedicated to Prof. H.G. Schermers, S. 53, S. 73.

156 Rs. 224/82 (Meiko Konservenfabrik), Slg. 1983, S. 2549, Rdnr. 14 und Rs. C-368/89 (Crispoltoni), Urteil vom 11. Juli 1991, noch nicht in Slg., Rdnr. 21.

157 GA Trabucchi, SA in der Rs. 74/74 (CNTA), Slg. 1975, S. 556.

158 Rs. 28/74 (Gillet/Kommission), Slg. 1975, S. 473, Rdnr. 5. Ebenso GA Capotorti, SA in der Rs. 44/79 (Hauer), Slg. 1979, S. 3756/3757.

159 Eine einheitliche Regelung für den Bereich der Agrarmarktordnungen enthält Art. 5 der Verordnung Nr. 1676/85 vom 11.6.1985 über den Wert der Rechnungseinheit und die im Rahmen der gemeinsamen Agrarpolitik anzuwendenden Umrechnungskurse, ABl. 1985, L 164/1, ergänzt durch die Verordnung Nr. 1426/86 vom 15.5.1986, ABl. 1986, L 129/20. Vgl. auch Barents, "Het heffingen - en subsidierecht van de gemeenschappelijke landbouwpolitiek", 11 SEW 1986, S. 710, S. 716 ff.

Bereits in der Rs. 100/63 (Kalsbeek-Van der Veen) aus dem Jahre 1964 hatte der EuGH über die Frage zu befinden, ob der Grundsatz der Wahrung wohlerworbener Rechte erfolgreich gegen rückwirkende EG-Regelungen ins Feld geführt werden kann. Konkret ging es hier um die Verordnung Nr. 130/63 vom 18. Dezember 1963 über die soziale Sicherheit der Wanderarbeitnehmer, durch die das bis dahin geltende Regime der Koordinierung der nationalen Systeme der sozialen Sicherheit geändert wurde, und zwar teilweise mit Wirkung vom 1. Januar 1959. Im Hinblick auf die Konsequenzen dieser fast fünfjährigen Rückwirkung für die bereits aufgrund des *nationalen* Rechts erworbenen Sozialversicherungsansprüche stellte der EuGH fest:

"Diese Rückwirkung kann jedoch die Rechte der Personen nicht schmälern, deren Leistungsansprüche vor Verkündung der Verordnung Nr. 130 entstanden sind."¹⁶⁰

Anders als diese Entscheidung auf dem ersten Blick vermuten läßt, gewährt der Gerichtshof wohlerworbenen Rechten keinen absoluten Schutz vor rückwirkenden Eingriffen. Diese Erkenntnis folgt aus der Rs. 34/73 (Variola), wo entschieden wurde, die Aufhebung einer Verordnung könne nicht den Untergang der unter ihrer Herrschaft entstandenen individuellen Rechte bewirken, *falls* nicht "zulässigerweise Gegenteiliges bestimmt ist".¹⁶¹ E contrario läßt sich daraus ableiten, daß es (Ausnahme-)Fälle gibt, in denen die gesetzgeberische Beeinträchtigung erworbener Rechte rechtmäßig sein kann.¹⁶² So wäre es denkbar, daß der einzelne aus übergeordneten Gründen des öffentlichen Interesses rückwirkende Eingriffe in subjektive Rechte hinnehmen muß, wenn diese kraft einer Verordnungslage erworben wurden, die eindeutig im Widerspruch zum Gleichbehandlungsgebot stand.¹⁶³ Im allgemeinen gelten hier jedoch strenge Maßstäbe, auch wenn es um Rechte geht, die aufgrund einer fehlerhaften

160 Slg. 1964, S. 1234.

161 Slg. 1973, S. 991, Rdnr. 13. Dahingehend bereits die verb. Rs. 36-38/59 und 40/59 (Geitling, Mausegatt u.a.), Slg. 1960 Bd. II, S. 885, S. 921.

162 In diesem Sinne ebenfalls Akehurst, a.a.O., S. 47 Fn. 1. Dahingehend auch: Gilsdorf, a.a.O., S. 27 und Lamoureux, a.a.O., S. 294.

163 Vgl. die in dieser Hinsicht fast gleichlautenden Rs. 111/63 (Lemmerz-Werke), Slg. 1965, S. 921, Rs. 37/64 (Mannesmann), Slg. 1965, S. 974 und Rs. 39/64 (Société des Acières du Temple), Slg. 1965, S. 1018, in denen der EuGH der angeblichen Rechtswidrigkeit der fraglichen Rückwirkung entgegenhielt, die Beibehaltung einer Regelung, die einzelne Unternehmen mit der Begründung, es seien wohlerworbene Rechte oder Rechtspositionen entstanden, zu Unrecht besser stellen würde als andere, würde den Zielen des auf den Gleichheitssatz aufbauenden Schrottausgleichssystems zuwiderlaufen.

Rechtslage erworben wurden.¹⁶⁴ Die Rechtmäßigkeit eines Eingriffs in wohlerworbene Rechte dürfte eng mit der Frage verknüpft sein, ob eine angemessene Entschädigungsregelung vorgesehen worden ist.¹⁶⁵ Unzulässig ist es freilich, den Betroffenen zunächst ihre erworbenen Rechte zu entziehen, um ihnen anschließend im Wege der Entschädigung die Möglichkeit einzuräumen, dieselben Rechte zu einem höheren Preis wieder zu erwerben.¹⁶⁶

Die Entscheidungspraxis befaßt sich in jüngerer Zeit nur noch wenig mit der Frage, ob die Rückwirkung von Gemeinschaftsakten eine rechtswidrige Beeinträchtigung wohlerworbener Rechte bedeutet. Zum einen erklärt sich dies dadurch, daß sich die Rückwirkungsjudikatur des Gerichtshofs - wie dargelegt - seit der richtungweisenden Rs. 98/78 (Racke) schwerpunktmäßig nach dem Vertrauensschutzgrundsatz ausrichtet. Aus der Rechtsschutzperspektive ist diese Vorzugsstellung des Vertrauensschutzgrundsatzes begrüßenswert. Sie ermöglicht dem EuGH nämlich überall dort die Ausübung seiner Rechtmäßigkeitskontrolle, wo rückwirkende Organakte keine erworbenen Rechte entwerten können, weil es diese eben nicht gibt, z.B. weil die rückwirkende Norm bis dahin nicht erfaßte Sachverhalte erstmals in eine rechtserhebliche Dimension erhebt¹⁶⁷ oder weil es sich um die rückwirkende Wiedereinführung einer vom EuGH wegen Verletzung wesentlicher Formvorschriften annullierten Verordnung handelt.¹⁶⁸ Zum anderen ist zu berücksichtigen, daß die EG-Organe häufig Übergangsvorschriften zum Schutze wohlerworbener Rechte aufnehmen. Naturgemäß verlagert sich die Problematik in diesen Fällen auf die Frage, wie Inhalt und Tragweite einer solchen

164 Rs. 15/60 (Simon), Slg. 1961, S. 259/260: der Widerruf eines begünstigenden Verwaltungsaktes wegen Rechtswidrigkeit kann nicht ohne weiteres mit Wirkung ex tunc erfolgen, weil in bestimmten Fällen Rücksicht auf erworbene Rechte zu nehmen ist. Kritisch dazu Letemendia, *Retrait et Abrogation*, a.a.O., S. 201. Vgl. zum Widerruf eines rechtmäßigen begünstigenden Verwaltungsaktes etwa die Rs. T-123/89 (Chomeil), Slg. 1990, S. II-141, Rdnr. 34.

165 Nach Gilsdorf, a.a.O., S. 27, müßte sich eine derartige Ausgleichsregelung nach enteignungsrechtlichen Grundsätzen ausrichten.

166 Vgl. die Rs. 232/81 (Agricola Commerciale Olio), Slg. 1984, S. 3881 ff., Rdnr. 12-19, und insb. die SA des GA Lenz, ebenda, S. 3912, der ebenfalls darauf hinweist, daß wir uns hier dem Bereich des enteignungsgleichen Eingriffs nähern.

167 Siehe etwa die Rs. 99/78 (Decker), Slg. 1979, S. 101 ff. (rückwirkende Erstreckung des WAB-Systems auf neue Warengruppen) und die Rs. 235/82 (San Carlo), Slg. 1983, S. 3949 ff. (erstmalige Einführung eines Erzeugungsquotensystems für Stahl im Laufe des Veranlagungszeitraums mit Wirkung für die ganze Periode).

168 Vgl. z.B. die Rs. 108/81 (Amylum), Slg. 1982, S. 3107 ff., Rs. 114/81 (Tunnel Refinerics), Slg. 1982, S. 3189 ff. und Rs. C-331/88 (Fedesa u.a.), Slg. 1990, S. I-4057 ff.; siehe auch die Rs. 224/82 (Meiko Konservenfabrik), Slg. 1983, S. 2539 ff. (nachträgliche Verlängerung der Periode für die Erledigung der für die Gewährung einer Produktionsbeihilfe verlangten Formalitäten durch die rückwirkende Festsetzung einer Ausschußfrist).

Klausel zu verstehen sind. Insofern stimme ich Generalanwalt *Slynn* zu, der meinte, daß "Artikeln, die erworbene Rechte wahren sollen, soweit wie möglich Geltung verschafft werden sollte ..." ¹⁶⁹

b) Rückwirkungsanordnung: Sonderbegründung

In Abschnitt II wurde bereits dargelegt, daß Gemeinschaftsakte nur dann rückwirkend anzuwenden sind, wenn es im Wortlaut oder in der Zweckrichtung einer Rechtsnorm, wie sie namentlich aus ihrer Präambel und ihrem Aufbau hervorgeht, einen hinreichend klaren Anhaltspunkt für die Annahme gibt, daß der Verordnungsgeber eine Rückwirkung auch tatsächlich beabsichtigt hat. Davon zu unterscheiden ist jedoch die Frage, ob die Rat und Kommission nach Art. 190 EWGV, Art. 162 EAGV bzw. Art. 15 Abs. 1 EGKSV obliegende Begründungspflicht verlangt, daß die Gründe für das "warum" der Rückwirkung im einzelnen dargelegt werden. Beachtenswert sind hier zunächst die Isoglukose-Fälle, wo die Klägerinnen die unzulängliche Begründung einer Verordnung rügten, durch die der Rat eine Produktionsquoten- und Abgabenregelung für die Herstellung von Isoglukose, die wegen unterbliebener Anhörung des Parlaments vom EuGH aufgehoben worden war, rückwirkend wiedereingeführt hatte. Unter Bezugnahme auf die Kenntnis der Betroffenen von der ersetzten Regelung stellte der Gerichtshof jedoch fest, daß die streitige Begründung - "so knapp sie auch sein mag" - den Anforderungen des Art. 190 EWGV genüge, weil die Präambel das Wesentliche des vom Rat verfolgten Ziels, nämlich die Gewährleistung der zeitlichen Kontinuität einer Marktstabilisierungsmaßnahme, erkennen lasse. Eine besondere Begründung für die Rückwirkung schien sich somit zu erübrigen. ¹⁷⁰

Diese aus der Rechtsschutzperspektive eher restriktive Tendenz wurde anschließend in der Rs. 1/84 R (Ilford) verlassen. In diesem Grundsatzurteil, wo die rückwirkende Kraft einer Ermächtigungsentscheidung nach Art. 115 EWGV zur Debatte stand, wurde erstmals entschieden:

"Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes ist zwar eine Rückwirkung von Entscheidungen der Gemeinschaftsorgane nicht notwendig ausgeschlossen, doch

169 SA in der Rs. 84/81 (Staple Dairy), Slg. 1982, S. 1786. Vgl. außer diesem Urteil, Slg. 1982, S. 1778, Rdnr. 19, z.B. die Rs. T-123/89 (Chomel), Slg. 1990, S. II-141, Rdnr. 33/34.

170 Rs. 108/81 (Amylum), Slg. 1982, S. 3134/3135, Rdnr. 18-22, Rs. 110/81 (Roquette Frères), Slg. 1982, S. 3183/3184, Rdnr. 23-28 und Rs. 114/81 (Tunnel Refineries), Slg. 1982, S. 3210/3211, Rdnr. 19-23.

müssen in der Begründung derartiger Entscheidungen die Umstände genannt werden, die die angestrebte Rückwirkung rechtfertigen.¹⁷¹

Es ist fraglich, ob hier - wie angedeutet wird - bereits von einer gefestigten Rechtsprechung die Rede sein kann. Zwar kommt in der Rs. 1/84 (Ilford) ein klares Abrücken von den erwähnten Isoglukose-Fällen zum Ausdruck. Jedoch ist dieses in einem Verfahren wegen vorläufigen Rechtsschutzes nach Art. 185 EWGV ergangene Urteil bislang - soweit ersichtlich - nicht ausdrücklich bestätigt worden.¹⁷² Dennoch verdient der im Ilford-Urteil vertretene Lösungsansatz Zustimmung. Immerhin verkörpert die "Racke-Formel" ein grundsätzliches Rückwirkungsverbot. Entscheiden sich der Rat oder die Kommission trotzdem dazu, einem Rechtsakt rückwirkende Kraft beizulegen, so sollten die wesentlichen Überlegungen, die das zuständige EG-Organ zur Abweichung vom Rückwirkungsverbot veranlaßt haben, konkret und schlüssig dargelegt werden. Nur so kann letztlich sichergestellt werden, daß der Wesenskern der auf das Rechtsstaatsprinzip zurückgehenden¹⁷³ Begründungspflicht, nämlich die Nachprüfbarkeit der Richtigkeit und Rechtmäßigkeit von Organakten durch die Normadressaten und den EuGH¹⁷⁴, voll zum Tragen kommt. Die Existenz eines allgemeinen Rückwirkungsverbots könnte der Gerichtshof sogar dazu veranlassen, seine Befugnis zur Überprüfung der Begründung von Akten wegen¹⁷⁵ in verstärktem Maße einzusetzen.

Nach der hier vertretenen Ansicht folgt aus dem Ilford-Urteil, daß grundsätzlich jede Rückwirkungsanordnung einer besonderen Begründung bedarf. Inhalt und Umfang dieser Begründung dürften allerdings je nach rechtlichem und tatsächlichem Kontext¹⁷⁶ sowie je nach Art des betreffenden Gemeinschaftsaktes - begünstigend oder belastend - unterschiedlich ausfallen. So ist es naheliegend, daß die ausnahmsweise Rückwirkung einer Zollarifmaßnahme eingehender begründet werden muß¹⁷⁷ als die Rückwirkung im WAB-Bereich, wo es - wie erwähnt - zu den systembedingten Notwendigkeiten ge-

171 Slg. 1984, S. 431, Rdnr. 19.

172 Vgl. allerdings GA Mischio, SA in den Rs. C-248/89 (Cargill BV / Kommission) und C-365/89 (Cargill BV), Urteile vom 20. Juni 1991, noch nicht in Slg., Rdnr. 52.

173 GA Reischl, SA in der Rs. 89/79 (Bonu), Slg. 1980, S. 566.

174 Vgl. z.B. die verb. Rs. 311/81 und 30/82 (Klöckner-Werke), Slg. 1983, S. 1571, Rdnr. 32.

175 So bereits die Rs. 18/57 (Nold I), Slg. 1959, S. 89, S. 114.

176 So im allg. z.B. die Rs. 303/87 (Universität Stuttgart / HZA Stuttgart-Ost), Slg. 1989, S. 719, Rdnr. 13 (Entscheidung) und die Rs. 166/78 (Italien/Rat), Slg. 1979, S. 2597, Rdnr. 8 (Verordnung).

hört, daß Verordnungen rückwirkende Kraft haben können. Dagegen ist es zweifelhaft, ob bei der Prüfung, ob die Begründung einer rückwirkenden Regelung den Anforderungen des Art. 190 EWGV genügt, auch der individuelle Kenntnisstand der Adressaten zu beachten ist. Die genannten Isoglukose-Fälle zeigen eine dahingehende Tendenz.¹⁷⁸ Derart subjektive Faktoren sollten m.E. jedoch in erster Linie bei der Vertrauensschutzprüfung, namentlich bei der Frage, ob die in Rede stehende Rückwirkung vernünftigerweise vorhersehbar war, und nicht so sehr im Zusammenhang mit dem Begründungsgebot Berücksichtigung finden. Dies wäre allenfalls dann anders, wenn der Kenntnisstand der Betroffenen den Schluß nahelegen würde, daß sie - z.B. durch ihre Beteiligung beim Zustandekommen der fraglichen Maßnahme - nicht nur über die angestrebte Rückwirkung an sich, sondern zudem über die tragenden *Gründe* der Rückwirkung informiert waren bzw. hätten sein können.

V. Fazit

Eine Zusammenschau der Rechtsprechung zur zeitlichen Gestaltung von Gemeinschaftsakten führt zu dem Ergebnis, daß der Gerichtshof in rechtsschöpferischer und rechtsfortbildender Judikatur eine Reihe von allgemeinen Rechtsgrundsätzen herausgebildet hat, die in ihrer Gesamtheit durchaus als ein System des intertemporalen Gemeinschaftsrechts bezeichnet werden können. Die Grundlage bildet die klassische Unterscheidung zwischen Sofortwirkung und Rückwirkung. Beide Rechtsfiguren bilden jeweils einen typischen Ansatzpunkt für die Lösung von intertemporalrechtlichen Fragestellungen. Dabei fällt auf, daß der EuGH von einem liberalen, auf den zeitlichen Geltungsanspruch der neuen Rechtsvorschrift abstellenden Rückwirkungsbegriff ausgeht.

Das für den Rechtsanwender geltende Gebot der Nicht-Rückwirkung von Gemeinschaftsnormen wird ergänzt durch ein grundsätzliches Verbot für die EG-Legislative, Rechtsvorschriften mit rückwirkender Kraft zu erlassen. Nach der "Racke-Formel" ist die Rückwirkung von Verordnungen nur ausnahmsweise und unter strengen Voraussetzungen möglich: Die vom Verordnungsgeber im öffentlichen Interesse angestrebten Ziele müssen eine Rückwirkungsanordnung erfordern (Verhältnismäßigkeitsprüfung) und - kumulativ - das berechtigte Vertrauen der

¹⁷⁸ Rs. 108/81 (Amylum), Slg. 1982, S. 3135, Rdnr. 21, Rs. 110/81 (Roquette Frères), Slg. 1982, S. 3184, Rdnr. 27 und Rs. 114/81 (Tunnel Refineries), Slg. 1982, S. 3211, Rdnr. 22.

Marktbürger auf Rechtskontinuität muß gebührend beachtet werden (Vertrauensschutz). Es handelt sich hierbei allerdings um Mindestgarantien, die im Einzelfall durch den Grundsatz der Wahrung wohlverworbener Rechte und das Begründungsgebot ergänzt werden können.

Das vom EuGH entwickelte System intertemporaler Rechtsgrundsätze ist zwar kohärent, nicht jedoch lückenlos. Klärungsbedürftig ist beispielsweise der gemeinschaftsrechtliche Geltungsgrund des Grundsatzes der Sofortwirkung. Offen ist weiter, ob die "Racke-Formel" für rückwirkende Entscheidungen ebenso gilt wie für die Rückwirkung von Verordnungen und Richtlinien. Aus Rechtssicherheitsgründen wäre hier eine Klarstellung angebracht. Darüber hinaus fehlt bislang eine eindeutige Aussage darüber, ob die Rückwirkung stets einer besonderen Begründung bedarf. Das Urteil in der Rs. 1/84 R (Ilford) deutet lediglich darauf hin. Schließlich ist noch ungewiß, ob die rückwirkende Kraft von Sekundärrechtsnormen unter Umständen auch zeitlichen Grenzen unterliegt. Bisher hat der EuGH jedenfalls auf eine generelle zeitliche Beschränkung verzichtet.

Abschließend läßt sich festhalten, daß die EuGH-Rechtsprechung durch die Herausbildung von konkreten Rechtsanwendungsmaximen, auch wenn diese vielleicht keine Patentlösung für jede denkbare intertemporale Fallgestaltung bereithalten, einen wichtigen Beitrag zur einheitlichen Geltung des EG-Rechts geleistet hat. Darüber hinaus hat der Gerichtshof sich durch die Formulierung eines allgemeinen Rückwirkungsverbots bereit gezeigt, seine Rechtskontrolle in weitestmöglichem Umfang auszuüben. Die Tatsache, daß es bisher nur eine begrenzte Zahl von Fällen gibt, in denen die Betroffenen im Ergebnis erfolgreich gegen rückwirkende Eingriffe des Gemeinschaftsgesetzgebers aufgekomen sind, vermag daran nichts zu ändern.¹⁷⁹ Im wirtschaftspolitischen Bereich, wo die überwiegende Zahl der Rückwirkungsfälle angesiedelt ist, bewegt der EuGH sich nun einmal auf dem schmalen Grat zwischen

179 Rs. 100/63 (Kalsbeck-Van der Veen), Slg. 1964, S. 1234 (Verstoß gegen den Grundsatz der Wahrung wohlverworbener Rechte); Rs. 224/82 (Meiko Konservenfabrik), Slg. 1983, S. 2550, Rdnr. 17 (Verletzung des Vertrauensschutz- und Gleichbehandlungsgrundsatzes); Rs. 232/81 (Agricola Commerciale Olio), Slg. 1984, S. 3898, Rdnr. 19 sowie Rs. 264/81 (Savma), Slg. 1984, S. 3935, Rdnr. 19 (die für die Rückwirkung angeführten Gründe waren in tatsächlicher Hinsicht nicht stichhaltig); Rs. 63/83 (Regina/Kirk), Slg. 1984, S. 2718, Rdnr. 21/22 (Verletzung des Grundsatzes *nulla poena sine lege praevia*); Rs. 1/84 R (Ilford), Slg. 1984, S. 431, Rdnr. 19 (Art. 190 EWGV) und Rs. C-368/89 (Crispoltoni), Urteil vom 11.7.1991, noch nicht in Slg., Rdnr. 17-22 (Verstoß gegen die "Racke-Formel"). Vgl. auch die Rs. 88/76 (Société pour l'Exportation des Sucres), Slg. 1977, S. 727, Rdnr. 16-19 (Unzulässigkeit einer Art. 173-Klage, weil das verspätete Erscheinen des ABl. nicht zur rückwirkenden Anwendung einer Verordnung führen kann) und die Rs. 70/83 (Kloppenburg / Finanzamt Leer), Slg. 1984, S. 1086, Rdnr. 12 (die nachträgliche Verlängerung der Umsetzungsfrist einer Richtlinie kann den Bürgern keine Rechtspositionen nehmen, die sie bereits aufgrund der unmittelbaren Anwendbarkeit einzelner Richtlinienbestimmungen erworben haben).

Rechtmäßigkeitskontrolle und Rechtsschutz einerseits und Respektierung der weitgehenden Ermessensfreiheit sowie "judicial restraint" andererseits. Das Spannungsverhältnis zwischen diesen beiden Polen findet sich auch in den beiden Ausnahmetatbeständen der "Racke-Formel" - Ziel und Vertrauensschutz - wieder. Allen voran steht jedoch das grundsätzliche Rückwirkungsverbot. Die kontinuierlich bekundete Bereitschaft des EuGH, Rat und Kommission auf die Einhaltung dieses Rückwirkungsverbots und der darin zum Ausdruck kommenden Grundsätze des Vertrauensschutzes und der Verhältnismäßigkeit zu verpflichten, nötigt die EG-Organe gewiß zu einer sorgfältigen Gestaltung ihrer Rechtsetzungspraxis.¹⁸⁰ Auf diese Weise werden die Nachteile des dem gemeinschaftlichen Rechtsetzungsverfahren anhaftenden Demokratiedefizits wenigstens zum Teil ausgeglichen. Insoweit hat der Gerichtshof letztlich auch einen Beitrag zur Stärkung der Autorität der supranationalen Gemeinschaftsrechtsordnung geleistet.

180 Vgl. auch die Antwort der Kommission auf die schr. Anfr. Nr. 2066/83 des Abg. Cousté, ABl. 1984, C 116/37. Anhängig sind z.Z. die verb. Rs. C-260/91 und C-261/91 (Diversinté SA und Iberlacta SA), ABl. 1991, C 302/7 sowie die Rs. C-264/91 (Abertal S.A.T. u.a./Rat), ABl. 1991, C 313/9.